ILLUSTRIUM CONTROUERSIARUM ALIARUMQUE VSU FREQUENTIUM...

Fernando Vázquez Menchaca

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
16 B
20

M

13-13-c 18

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONTROVERSIARVM VSV FREQVENTIVM

D. FERNANDI VASQVII PINCIANI MENCHACENSIS I. C. HISPANI, ET IN SVMMO HISPANIARVM REgis Prætorio, ſenatore:

Pars poſterior,

CVI HAC EDITIONE, DE NOuo, verſâ ſtatim paginâ adiecta ſunt argumenta omnium & ſingulorum capitum quæ in cæteris editionibus deſiderabantur; è quibus omnes quæſtiones, & materiæ, quæ in hac parte tractantur, vno quaſi intuitu, perſpici poſſunt.

Cum indice rerum & verborum.



M. D C. VI.

FRANCOFVRTI AD MOENVM,
Typis Joannis Saurij.
Proſtat in Officina Feyrabendiana.

Dom. Prof. Rom.
BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO E.

[illegible]

Digitized by Google

ILLVSTRISSI
MO D. PRINCIPI EBO-
LENSI COMITI EMELITO,
&c. FERNAND. VASQ. PRIN-
cianus à Menchaca. S. P. D.

QVVM omnibus in rebus, Princeps illuſtriſsime, perfectum, tutum, & perſpicuum eſſe hoc vnum animaduerterem, quod vſus frequens, qui omnium magiſtrorum præcepta ſuperat, edoceret, nec Imperatores vnquam, nec Iureconſultos, nec Medicos, aut oratores etiam diſertiſsimos quicquam magna laude dignum, ſine vſu & exercitatione aſſequi potuiſſe, quumque rurſum cogitationes ſuas literis quemquam in rebus, quantumuis aſsiduis, omni tamen controuerſia carentibus, mandare, hominis eſſe

Digitized by Google

iam actum agentis, literisq; & ocio abutentis mecum recolerem: ideo ſcribendas ad res vſu frequentes & controuerſas animum appuli meum, quod priore capite vberrimum fructum, minimeq; ſuſpectū, aut incertum afferre, poſteriore autem delectatione admirationeq; allicêre Lectorē ſperauerim. Quæ enim ardua & vehemēter controuerſa ſunt, vt rara, ita pulchra & iucunda humanis ingeniis eſſe ſolent. Deniq; licet ex Socratis ſententia, tanta ſit librorum copia, tamq; ſapientiæ ſtudioſis noxia, vt ipſæ librorū chartæ ſcriptorum nōnullis pluris eſſent emēdæ: hūc tamen noſtrum laborē, ſtudium, diligentiam, qui ſuperfluere exiſtimauerit, parū perſpectas, quas agimus res, habebit. Vt.n. agricolæ in malis radicib. extirpandis nō minus inſudant, quā in nouis ſerēdis, vtque præceptores, in ſuſpectis aut noxiis doctrinis docēdis, nō minus, ſed longe faſtidioſius elaborāt, q̃ in tradendis præceptis veris: ita huic noſtræ tēpeſtati geminus labor relictus eſt: Primus (isq; Anthiſthenis

ieſtas

Digitized by Google

teſtimonio difficillimus) in non paucis veterum tradimentis ſtirpitus euellendis, alter in veris diſciplinis edocẽdis. Quũ primum enim magiſtris traditi ſumus, tum (ex Cicer. ſententia) ita variis imbuimur erroribus, vt vanitati veritas, & cæcis opinionib. confirmatis natura ipſa cedat, vt iam pene cũ lacte nutricis (quæ humani generis infœlicitas eſt) errores illos ſuxiſſe videamur, vt qui huiuſcemodi nebulis hominum pectora veridicis ſcriptis dictisve purgauerit, vt venenum acceptũ euomere poßint, laude, honore, & trophæo dignus non iniuria prædicetur. Iure enim diuino & naturali regimur, à quo, niſi ob aliquam non obſcuram publicæ rei vtilitatem, abſcedere nefas eſt, cuius iuris natura nos ipſa, ſine vllo doctore, peritos effecit, ingeniisq; noſtris ſemina innata virtutũ impreßit, quæ nos per ſe ſola ad tranquillitatem, & beatam vitã, & omnium neceſſariarũ rerũ cognitionẽ perducerent, niſi cæcis illis confirmatisq; hominum inuẽtis cedere cogeremur, eorũ vitio (quorũ

 mune-

Digitized by Google

numeroſa turba eſt) qui (teſte & grauiter incuſante Cicerone) incognita pro cognitis pernicioſè diſſerunt: ô quã ſcitè Socrates, omnium mortalium ſapientiſsimus ab Apolline iudicatus, hoc vnũ (aiebat) ſcio, quod nihil ſcio: vt non obſcura ſit eorum inſania, noxia & temeritas, q ea de quib. ipſemet incerti ſunt pro certis tradiderũt, in certam humani generis perniciẽ, & calamitatẽ. Quũ ergo, Princeps humaniſsime, raras eximiasq; animi tui dotes cum ſumma nobilitate cõiunctas mecum perpenderem, futurũ non immeritò ſperaui, vt ſine vllo etiã magiſtro, vi, & acie ingenij tui, & ſola iuris naturæ tibi innata peritia & cognitione, praua à rectis, ſuſpecta à veris perſpicuè ſecernere, atq; ita noſtris conatib. & laboribus adſpirare facile poſſes: nec nouũ tibi erga me id erit: memoria enim teneo, quanta abs te, quãque benigna ac propẽſa humanitate Monarchæ noſtro potentiſsimo olim fuerim commendatus, quũq; magis ac magis nos graui teſtimonio, & locupleti ornares, id ea

mode-

modeſtia, & animi candore maiorum tuorum imagine feciſti, vt in benefaciendo beneficium accipere videri volueris. Proinde etſi me tantũ tibi debere, quantum nec verbis aſſequi, nec prædicãdo illuſtrare poſſim, non ignorabam: tacitus tamen tantam beneficentiam & gratiam præterire non potui, nec quicquam mihi iuſtius eſſe putaui, quam vt meam erga te volũtatem, animumq́ tanti beneficij nec immemorem eſſe, neq́ vnquã fore hoc munuſculo & indicio, quaſi æterno, teſtarer. Ex noſtris itaq; vigiliis & lucubrationibus hunc controuerſiarum vſu frequẽtium librum nuncupare; & conſecrare tuæ curaui Celſitudini, quam ſummus rerum opifex ac Parens Deus ſeruet incolumem. Vale Hiſpanorum procerum decus.

ARGVMENTA CAPITVM HVIVS SECVNDÆ SEV POSTERIORIS Controuerſiarum partis.

LIBRI PRIMI

Cap. I.

DIſtributio operis in tres partes. Itemq; de regno & Imperio, ac abſoluta Principis poteſtate: Et quando nobis ius quæſitum auferri poſſit.

Cap. II.

Papa an poſſit ius inuito auferre, & priuilegium quomodo non vtendo amittatur.

Cap. III.

Lex ſimpliciter derogans conſuetudini, an præſenti & præteritæ ſaltem derogaſſe videatur, & quomodo conſuetudo introducatur: & an teſtamenti ſolennitas ea minui poſſit, & quatenus forenſes liget.

Cap. IV.

An ſtatuto præſcriptioneq; induci poſſit, vt quis molendinum vel furnum alicuius accedere cogatur. Et quatenus quis cum detrimento alterius re ſua vti poſſit. Item de præſcriptione facultatis.

Cap. V.

Clerici an legibus laicorum teneantur, vbi & aliqua differentia iuris ciuilis & canonicæ aſſignantur.

Cap. VI.

Lex ciuilis, tributaria faciens omnia prædia, an noceat Eccleſiæ in acquirendis.

Cap.

Digitized by Google

CAP. VII.

Quod lex ciuilis liget in foro conſcientiæ, & an pœna debeatur in foro animæ, luculenter diſcuſſum.

CAP. VIII.

Adulterum vel bannitum, lege permittente, occidens, an reus ſit peccati.

CAP. IX.

Eccleſia & minor in quibus æquiparentur, & differant, & de præſcriptione contra Eccleſiam.

CAP. X.

Obligatio naturalis an oriatur ex contractu vetito, multis exemplis declaratur. & in ſpecie docetur, quatenus quis in foro conſcientiæ ſit tutus, ſi vetitis non obtemperet.

CAP. XI.

Super contractu ab vxore, ſine licentia mariti per ſtatutum requiſita, inito, an nouatio fieri poſſit. Et an contractus appellatione fideiuſſio & diſtractus veniant, maxime in materia vectigalium.

CAP. XII.

An mulier donare cauſa mortis, quæ eſt vltima volũtas, poſſit.

CAP. XIII.

An appellatione contractus veniat donatio. Et an vxor inſcio marito donare, vel hereditatem, legatum, ſeu donationem repudiare poſſit.

CAP. XIV.

De prorogatione, & quid operetur in iuriſdictione, proceſſu, contractibus, & vltimis voluntatibus, vbi & de tranſmiſſione, & iure accreſcendi plura recenſentur.

CAP. XV.

An geſta pro alio, antequam geſtor mandati notitiam habuit, valeant? & an eo nomine ſit actio mandati, vbi pluribus de natura mandati, & procuratoribus diſſeritur.

CAP. XVI.

An iudex ex officio iniungere poſſit, vt mandatum quis exhibeat, parte non petente, vbi & additur, an ad probationem mandati ſcriptura requiratur.

CAP. XVII.

An procurator pro reo abſente in caſibus, quibus contra abſentem poteſt procedi indiſtinctè, vel ſaltem ad allegandum cauſas abſentiæ admittatur. Et in quibus cauſis criminalibus poſſit interuenire procurator.

CAP. XVIII.

Quando procurator teneatur, qui impetrauit ius iniquum, etiamſi mandatum cum libera habeat? vbi & aliqua de iure talionis annectuntur.

CAP. XIX.

Procurator an appellare, & appellationem proſequi poſſit, & teneatur.

CAP. XX.

Sententia an in procuratorem aſſumptum poſt litis conteſtationem in ciuilibus & criminalibus ferenda.

CAP. XXI.

Procuratore admiſſo, contrà aſſertionem in ſuperiori cap.17. poſitam, in criminalibus, an proceſſus reddatur nullus, vbi & aliqui actus, qui ipſo iure nulli ſunt, enarrantur

CAP. XXII.

Mandatum de recipienda ſolutione, an per ſtatus mutationem eius, qui ſolutionem recipere debebat, extinguatur, ſeu reuocatum cenſeatur.

CAP. XXIII.

An procurator ad agendum tantum datus, dominum in cauſa reconuentionis defendere poſſit. Item de eo, qui domino ſciente & patiente litem agit, vel mandati fines excedit. Et an coniuncto, ſciente & patiente coniuncto, agente, mandatum tacite inducatur, ita vt cautione de rato vel ratihabitione non ſit opus. Item, an amicus nomine amici ſine mandato agere poſſit. Et quatenus ſententia vel res inter alios lata vel acta, aliis præiudicet.

CAP. XXIV.

Nuncio referenti, ſe citaſſe, vel male à parte citata exceptum eſſe, an credatur. Et an citatio non rite & ſine mandato iudicis facta aliquid operetur, aliquot caſibus propoſitis negatiue deciditur.

Digitized by Google

Cap. XXV.

De iuramento calumniæ, quare & quo iure inductum, an pacto vel per principem poſſit remitti. Et num petitum non præſtitum reddat proceſſum nullum, ac de pœna non iurantis. Item, an & quando per procuratorem, & in quibus cauſis præſtari poſſit.

Cap. XXVI.

Fuga quomodo probetur, & an fugiens capi poſſit propria authoritate. Et an fuga probet delictum. Item, an ex carcere diſcedens pro confeſſo habeatur.

Cap. XXVII.

Dilatione vtili pendente nihil innouandum, & cauſa dilationis ceſſante, ipſam dilationem ceſſare.

Cap. XXVIII.

Creditoris confeſſio dicentis, ſe debitum à fideiuſſore exegiſſe, vel ſibi ab eo ſatisfactum eſſe. an ſufficiat, vt fideiuſſor poſſit agere contra principalem. Et quid ſi erronea, vel donandi animo, vel ſimulate facta ſit talis confeſſio.

Cap. XXIX.

Scriptura priuata an conſenſu partium plene probet.

Cap. XXX.

Teſtes contrarii quomodo ad concordiam redigantur, & quæ circa ſexum, numerum, & verba conſideranda, vbi etiam explicatur, quando oratio indefinita vniuerſali æquipolleat.

Cap. XXXI.

Teſtes dedicitis atteſtationibus non ſuſcipi: & quid in minore, muliere, milite, ruſtico, fiſco, Eccleſia, inſtrumentis. Quid item ſi partes conſentiant. Et quid in cauſa appellationis.

Cap. XXXII.

De teſte ſibi contrario & criminoſo. Et quomodo hi defectus excipiendo proponi debeant.

Cap.

Digitized by Google

CAP. XXXIII.

Intereſſe habentes: Veluti Proxeneta, Aduocatus, Procurator, Sollicitator, famulus, debitor, creditor, colanus, ciuis, monachus, legatarius, fideiuſſor, an in cauſis ſuorum principalium teſtes eſſe poßint.

CAP. XXXIV.

De teſtimonio vnius, quid probet.

CAP. XXXV.

Sententia in ſummariis, an mere ſit definitiua, præſertim à principe lata, & quando res iudicata dicatur.

CAP. XXXVI.

Sententia lata ex falſis inſtrumentis, vel teſtium dictis inualidis, an retractanda. Et an copulata reſoluantur in ſingularitates, & quando reſtitutio petita, executionem impediat.

CAP. XXXVII.

De ſententia lata, data mercede, vel cautione, ex fauore, errore, inimicitia, an valeat? & quid in arbitris, & teſtibus munera recipientibus, iuris ſit?

CAP. XXXIIX.

An appellari poßit in cauſa poſſeſſorij: vel ab executione.

CAP. XXXIX.

An alius pro alio appellare poßit maxime in capitali. Et quid in procuratore, ac coniuncto? Et an ſtatuta fauorabilia extendantur ad caſum improprium.

CAP. XL.

An appelletur à ſententijs in poſſeſſorijs latis. Et quando pendente appellatione, executio impediatur, Et an ratificatio retrotrahatur.

LIBRI TERTII

CAP. XLI.

An per ſubſequens matrimonium à nobili cum vili, ruſtica, vel meretrice, contractum, filij prius ex ijs nati legitimentur, vbi multis de legitimatione per ſubſequens matrimonium, agitur.

CAP.

Digitized by Google

Cap. XLII.

Legitimati per ſubſequens matrimonium, an in maioratu & feudis ſuccedant.

Cap. XLIII.

Pactum de non ſuccedendo, quando valeat, & quibus noceat.

Cap. XLIV.

Renunciatio hereditatis paternæ cum iuramento, an, abſente patre, valeat in fauorem abſentis. Et quomodo proſit fratribus.

Cap. XLV.

Regula, quod pactum de non ſuccedendo non valeat, octodecim modis declaratur.

Cap. XLVI.

Dotis receptæ confeßio conſtante matrimonio, inter viuos, vel in vltima voluntate facta, an valeat, vbi & multa de non numerata pecunia.

Cap. XLVII.

Eiuſdem tenoris cum præcedenti, & an dicta confeßio iuramento validetur.

Cap. XLIIX.

De remedio l. 2. C. de reſcindend. vendit. quando locum habeat. Et an venditor infra dimidium emptorem lædens, in foro conſcientiæ excuſetur.

Cap. XLIX.

Venditione facta ſub pacto, vt meliori conditione oblata, res ſit inempta, ſecuta retrouenditione, an fructus veniant.

Cap. L.

De pretio in emptione: Et quando venditor de eo fidem habuiſſe cenſeatur? eiuſq; retardati vſuris: & ad quid emptor venditorq; inuicem obligentur.

Cap. LI.

Contractus teſtamento factus an reuocabilis? Et an conuentio, vt donatio mortis cauſa fiat irreuocabilis, valeat.

CAP.

Digitized by Google

Cap. LII.

Forum ratione contractus quis ſortitur: Et an hoc caſu locum habeat remiſſio, ex nimia rei contumacia. Vbi & nonnulla de remiſſione.

Cap. LIII.

In locatione an merces in pecunia numerata conſiſtere debeat: Et quatenus ſucceſſor teneatur ſtare locationi prædeceſſoris.

Cap. LIV.

De remiſſione mercedis propter ſterilitatem, in locatione: Et quando caſui fortuito renuntiari poſſit.

Cap. LV.

Conductori an minoris bona tacite hypothecata? & an eo monacho effecto eius bona acquirantur eccleſiæ.

Cap. LVI.

Merces in domum locatam illatæ, vt in ea venderentur, an tacitæ hypothecæ ſubiaceant, vbi etiam multa de rebus venalibus, quando ſcilicet ſub legali hypotheca vel vſufructu legato veniant, adferuntur.

Cap. LVII.

Res aliena in domum locatam ſciente domino illata: Item numerata pecunia, Res famuli, libri ſcholarium, & inſtrumenta artificum, an tacita hypotheca, nexu ligentur. Item & quando hypotheca in re aliena conſtituta valeat.

Cap. LIIX.

Stipulari alteri non poſſe regulariter, limitatur 20. modis, & quid inutilis ſtipulatio operetur, accedentibus aliis adminiculis, declaratur.

Cap. LIX.

In fideiuſſione iurata, an ceſſet excuſſionis beneficium? vbi & de actionibus, natura, & differentiis, contractuum innominatorum & nominatorum, luculenter diſſeritur.

Cap. LX.

De cambiis & vſuris, quatenus prohibita vel permiſſa, de vſurario-

Digitized by Google

rariorum pœnis maxime, circa mortis cauſa donationes: Codicillos, teſtamenti factionem, etiam ad pias cauſas.

CAP. LXI.

Remedium l. 2. Cod. de reſcindend. vendit. an habeat locum, ſi iudicis authoritate: vel per ſubhaſtionem res ſit vendita, vel ſi à iudice venditio ſit confirmata: Item an in tranſactione, & an concurrente ſcientia læſi, Item an, & quomodo in locatione locum habeat. Qua denique ratione euitari poſſit, hoc remedium.

CAP. LXII.

Donator an poſſit reuocare in præiudicium tertij onus donationi impoſitum. Et an valeat donatio etiam iurata omnium bonorum, tam præſentium quam futurorum.

CAP. LXIII.

Solutum per errorem quando repeti poſſit, Et quibus caſibus, ſi ſcienter, & quando, ſi ex cauſa iudicati facta, facta ſit ſolutio, reuocari poſſit. Et an, & quales fructus tum veniant.

CAP. LXIV.

Emphyteuta rem Emphyteuticam alienans: vel canonem non ſoluens: vel deteriorans: an ipſo iure emphyteuſi priuetur, propriaque authoritate expelli poſſit. Et quid in feudis? Et an compenſatio, & pœna inducta à lege, ipſo iure, intelligatur.

CAP. LXV.

De reſtitutione minoris circa venditionem, & an ad ipſam rem recuperandam ea detur, & quid in maiore ſi is coactus vendiderit, obſeruetur.

CAP. LXVI.

Reſtitutus ad prædium minor, precium reſtituit, vt & fructus, ſi ex ijs locupletior factus: & vter id probare debeat? Et quod non reſtituatur contra ſolutionem authoritate tutoris factam.

CAP. LXVII.

Reſtitutio an minori detur, contra ſolutionem authoritate curatoris, vel iudicis receptam.

CAP.

Digitized by Google

CAP. LXVIII.

Reſtitutio, an dubii euentus ratione detur? & quid in tranſactione, ſi enormis læſio adſit, vbi & per diſcurſum, qui caſus ſint dubii, recenſetur.

CAP. LXIX.

Dominium rei venditæ quibus caſibus reuertatur, vel non reuertatur ipſo iure ad venditorem, maxime ſi ſub lege commiſſoria venditio facta ſit.

CAP. LXX.

Fructus quando bonæ fidei poſſeſſor ſuos faciat luculentiſſime pertractatur.

D. FER-

Digitized by Google

D. FERNANDI VASQVII PINCIANI MENCHACENSIS I. C. HISPANI OLIM EX CELEberrimo diui Iacobi Collegio, hodie in ſummo Dominicæ rei prætorio Senatoris clariſs. controuerſiarum vſu frequentium,

LIBER PRIMVS.

SVMMARIA.

1 *Regnum quid ſit.*
2 *Imperium merum quid ſit.*
3 *Imperium non extenditur ad iniuriam.*
4 *Princeps iuſtam appellationem etiam de plenitudine poteſtatis auferre nequit, & eſt dubia quæſtio.*
5 *Potentia vera quid.*
6 *Noſtrum nobis ex cauſa auferri poteſt.*
7 *Princeps noſtrum nobis ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis auferre nequit, & eſt dubia quæſtio.*
7 *Intell.* l. item ſi verberatum. ff. de rei vend.
8 *Princeps noſtrum nobis etiam iure regio auferre nõ poteſt, etiam de plenitudine poteſtatis.*
9 *Dominium quæſitum per modum ciuilem an de plenitudine poteſtatis per principem poſſit nobis auferri?*
10 *Dominium ciuile an reperiatur? & eſt egregia quæſtio.*
11 *Dominium ſententia quæſitum, an ſine cauſa de plenitudine poteſtatis nobis auferri poſſit? egregia quæſtio.*
12 *Dominium vtile ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis auferri nequit contra multos.*
13 *Dominium aditione hæreditatis quæſitũ ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis auferri nequit cum multis contra plures.*
14 *Idem in dominio legati.*

15 *Idem in dominio præſcriptione quæſito cum quibuſdam contra Decium.*
16 *Idem in dominio quæſito per emphyteuſim contra Decium.*
17 *Idem in dominio quæſito per arrogationem.*
18 *Idem in dominio per monachiſmum quæſito, vel etiam aliter eccleſiæ acquiſito.*
19 *Idem in dominio per monachum monaſterio quæſito.*
20 *Idem in dominio quæſito per contractum emphyt.*
21 *Idem in adquirendis per modum contractus contra Decium.*
22 *Idem in acquirendis per ultimam volunt. contra Decium.*
23 *Legitimatus hæreditatem alteri delatam nondum agnitam an auferat? egregia quæſtio.*
23 *Vereſimilia pro diſpoſitis habentur.*
24 *Reſtitutus à principe an matris hæreditatem alteri delatam capiat? ingens pugna.*
24 *Intell.* l.1.§.filio. ad Tertull.ff.
25 *Monachus ſi ſit epiſcopus hæreditatem alteri delatam nondum agnitam aufert, cum multis contra multos.*
26 *Princeps non præſumitur velle noſtrum nobis auferre.*
27 *Legitimatus hæreditatem ab alio aditam & poſſeſſam an auferat? ingens quæſtio.*
28 *Princeps etiam de plenitudine poteſtatis, non poteſt egredi contractum.*
29 *Princeps quod legibus ſolutus ſit ut accipiendum.*
30 *Legitimatus hæreditatem ab alio aditam, nondum poſſeſſam an auferat? & eſt ingens pugna.*
31 *Intell.* l.fi.C.de rep hær.
31 *Intell.* auth. item eſt de Neſtorianis.
32 *Dominium an nobis poſſit auferri, declaratio noua.*
33 *Dominium nobis auferri poteſt ex cauſa priuatam utilitatẽ reſpiciente contra plures.*
34 *Dominium ſententia quæſitum iure gentium acquiſitum videri contra plures.*
35 *Legitimatus hæreditatem agnatis delatam tantum, vel etiam aditam ſeu etiam poſſeſſam an auferat?*

CAPVT PRIMVM.

NON ſemel animaduerti in cauſis agẽdis, quo magis res & negotia frequẽtia ſunt, eo magis ac magis eſſe controuerſa, ſiue humani generis vitio id fiat, quod ad diſſentiẽdum procliue eſt, ſiue impia patronorum auaritia: qui cauſas non iniuſtas modo verum deſperatas quoq; patrocinio ſuo (ne lenocinio dicã) reparandas ſuſcipiũt. Sicque

Sicque huc atque illuc varia eorum reſponſa (noſtri conſilia vocant) inter ſeſe pugnantia paſſim volitare videas, quę ius noſtrũ anceps turbidumq; reddunt. Et ideo ad huiuſmodi res controuerſas, & vſitatas (quæ vt frequentia, ita & vtilitate reliquas omneis facilè ſuperant) ſcribendas animum appulimus, ſi forte turbinibus ſentẽtiarum inuicem diſſidentium ſedatis, ac compoſitis, æſtu litium laborantib. opem ferre aliqua ex parte poſſemus. Opus igitur noſtrum in libros tres diuiſum eſt, quorum ſinguli etſi variarum rerum miſtura, quæ vſibus forenſibus velitare ſolent, referti ſint: tamẽ primus ad leges & principes pertinere: alter ad vſus forenſes ſtrepituſq; iudiciorum potiſſimũ ſpectare: vltimus circa contractus quaſi contractus: diſtractuſq; maxima ex parte verſari: conditionumque naturam quæſtionibus quibuſdam non inamœnis adiunctis deſcribere videtur.

Regnum nihil aliud eſt, quàm merũ imperium, vt docemur *à lege.1.ff.de conſti.princ. & tex.in prin.Inſt.de perp. & temp.act.* & vtrobiq; pèr doctores communiter. *2.tit.25.par.4. & à l.18.tit. 4.par.3.* vbi notat Gregorius Lupus. Merum autem imperiũ eſſe videtur ſumma poteſtas vitæ, & necis, dummodo nihil iniuria fiat. *vt dd.ll. & l.imperium.ff.de iuriſd. omnium iudicũ.* Vbi plenè per Bart. poſt antiquos & Bal.not. *col.2.* Alex. Iaſ. Purpuratus, Alciatus & Nouiores: ibi qui communiter reſoluunt: non tam ibi meri imperij definitionem quàm exemplum quoddam deſcribi: licet etiam veram definitionẽ atque conſummatam tradi Alciatus non contendat, modo verum receptius quoque eſſe teſtatur id quod aduertit Ioan. Oroſius ibi. *num.7.* Id autẽ merum imperium cum penes populum antea eſſet neceſſitas ipſa coegit, vt ad ſenatum tranſuolaret, eiq; reipublicę cura incumberet: quia non facile populus in vnum conueniri poterat, vel longe frequentius de rebus publicis conſultari neceſſitas erat, quàm populus vniuerſus conuocari poſſet. *l.2. §. deinde quia nõ facile. ff. de origi. iur.* quinimo ipſa neceſſitas ſeditionis factionumque vitandarum cauſa impulit, vt reipublicæ cura ab ipſo ſenatu ad vnum principem transferretur. *d.l.2. §. nouiſſime.* & ita procedit *l.1.ff.de conſti.prin. §. ſed & quod principi. Inſt. de iure nat.* Sicque merum imperium quod antea penes populum erat, hodie penes imperatores regeſue eſt. Vt quemadmodum dum penes populum erat nihil aliud eſſe intelligebatur, quàm ſumma poteſtas vitæ & necis, dummodo nihil iniuria fieret: ita & hodie idem ſit: nam populus non potuit plus iuris in principem transferre quàm ipſe haberet. *l. nemo plus.ff.de reg. iur. cap. nemo poteſt. de reg.iur. in 6.* Idque merum imperium ita temperatum ac moderatum eſſe, vt nihil iniuria fiat, vel ex eo intelligi licet, quòd non niſi ad publicam vtilitatem exerceri poteſt: Sicq; ita definitur, Merum Imperium eſt iuriſdictio, quæ iudicis officio

1 Regnum quid.

2 Imperium merũ quid.

3 Imperiũ non extenditur ad iniuriam.

Digitized by Google

nobili vel per accuſationem expeditur publicam principaliter vtilitatẽ reſpiciẽs, vt per Soc. *in d. l. imperiũ. n. 12.* Iaſ. *n. 16.* Claud. *col. 5.* Purpur. *num. 104.* & Oroſ *vbi ſup.* Eſt tamẽ longe vberius in ipſo principe, quàm in ſuis magiſtratibus: nam peculiaria fere innumera priuilegia princeps hac in re habet ſuis magiſtratib. vtcunque merum imperium (*iuxta l. 18. tit. 4. part. 3. & doct. in d. l. imperium.*) habentibus denegata vt diſſeruimus *de ſucceſſio. crea. §. 26. num. 1.* tradit Iacobinus *de feudis verb. princeps.* Sicque licet iuſtam appellationem, princeps tollere poſſit.

Princeps iuſtam appell. etiã de plenitudine poteſtatis auferre nequit, & eſt ingens pugna. (4

De plenitudine poteſtatis, qđ ita tenet Bald. *in proœmio Gregoriano nu. 4.* Vbi dicit quod in principe eſt plenitudo poteſtatis, quod quando aliquid vult ex certa ſcientia, nõ poteſt ei dici, cur ita facis? Idem tenet idem Bald. *in præludijs feudorum. nu 34. & in l. finali. col. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe.* Specul. *in tit. de locato. in §. nunc oſtendendum. verſi. 89.* eſt tex. *in c in memoria. 20. diſt.* idem Bald. ait *in c. cum ſi per. nu 1. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis,* quod princeps ex certa ſcientia ſuper ius, & contra ius, & extra ius omnia poteſt: quem ſequitur Iaſ. *in l. 1. num. 2. ff. de conſti. Principum in l. qui in prouincia. in §. diuus ff. de ritu nuptiarum.* Angel. *in l. item ſi verberatum. in §. 1. ff. de rei vendicatione.* Vbi dicit, qui princeps poteſt mihi auferre dominium rei meæ, etiam nulla cauſa ſubſiſtẽte, idem tenet idem Angelus. *in l 3. in §. ſi is pro quo. ff. quod quiſq; iuris. & in l. 2. C. de quadriennij præſcriptione.* Bald. *in l. reſcripta. col. fin. C. de precib. Imperatori offerendis. & in l. 2. col. 7. C. de ſeruitutibus & aqua.* Decius *in conſil. 191. nu. 4. & in conſil. 198. num. 2. & in conſil. 262. nu. 12. & in conſil. 269. num. 7.* Barbatius *in c. quæ in eccleſiarum. penult. colum. de conſtit. & in 4 vol. conſiliorum. conſil. 64.* Curtius Iunior *in conſ. 1. nu. 19.* Nicolaus Belonius *in d. conſil. 2. nu. 7.* & Iacobus de Leonardis *in conſil. 114. nu. 43.* inter conſilia Alberti Bruni. Tamẽ quod princeps etiã de plenitudine poteſtatis hanc iuſtã appellationẽ tollere nequeat, & non pauci contendunt & nos iuſtius iurique proximius exiſtimamus: nam vt iam diſſeruimus, nec reperimus, quod princeps plus poteſtatis habeat, quàm populus habebat, nec populus quicquàm poteſtatis habuit præter merum imperium quod ſuprema (vt diximus) iuriſdictio eſt: iuris autem dictio iniuriæ dictioni aut illationi contraria eſt, & iuris præcepta ſunt hæc, honeſte viuere, alterum non lædere, ius ſuum cuique tribuere. *l. iuſtitia. ff. de iuſt & iure §. iuris præcepta. Inſt. eod.* at ſi iuſtam cui appellationem ademeris, & eum læſiſſe, & ius ſuum ſibi non tribuiſſe, ſed denegaſſe videreris. & ius eſt ars boni & æqui. *l. 1. ff. de iuſt. & iure.* cui talis ademptio pluſquã manifeſte aduerſaretur, neque ad rem pertinet quòd ordinem iudiciorum poſſit princeps immutare, vt plene per nos *de ſucce. creati. §. 26. num. 3. cum ſeq.* nam illud verum vel per legem generalem,

Digitized by Google

ralem, quæ non ſolum hanc cauſam, qua de agitur, ſed omnes cauſas comprehendat, ne alias ad læſionem, vel æmulationem vnius factum videatur contra *l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autem lex. 4. diſtinctione.* vel id quando fieret ex cauſa non ſine cauſa præſertim, quia & ipſe Deus omnipotens optimus maximus quod malum eſſet facere nõ poſſet, poſſe enim peccare vel malum facere nõ eſt potentia, ſed potius infirmitas: & impotentia à malo abſtinendi.

Vnde ille ſolus recte omnipotens appellatur, qui malũ facere non poteſt, qui autẽ malum facere poſſet, is omnipotens nec eſſet, nec recte nominaretur ſecundum Auguſtinũ. vt *in c. principium. §. charitas. de pœnit. diſtinct. 2.* Fulgoſius *conſil. 61. domina Catharina. col. pen.* Curt. Sen. *conſ. 73. col. 29.* quaſi plenitudo poteſtatis in ſola diſpoſitione bonitatis, nõ etiam prauitatis ineſſe videatur: vt per Aymonẽ de antiq. *part. 1. verſ. non omitto. nu. 3.* vnde ſi quãdo princeps ad malum plenitudine poteſtatis vteretur nõ tam poteſtatis quàm tempeſtatis plenitudine vſus, aut abuſus diceretur ita Cardinal. *in clem. paſtoralis. de re iud.* Socin. *conſ. 120. col. pen. in fin.* quem refert Aymon *vbi ſuprà* qui alios allegat. Nam & quotiẽs princeps ait vti ſe plenitudine poteſtatis, intelligẽdus eſt de poteſtate bona ac laudabili non de mala aut vituperabili ſeu tyrãnica Bald. *conſil. 345. ad euidentiam col. 2. lib. 1.* idem Bald. *conſ. 316. rex Romanorum col. 2. eod. lib. 1.* vnde conditio turpis non dicitur eſſe poteſtatiua. *l. filius. ff. de condi. inſt.* vtcunq; impletu facillima ſit vt ibi ad idem in ſimili. *l. nepos Proculo. ff. de verb. ſign.* itaq; iuſtam tollere defenſionem ſeu appellationẽ princeps minime poterit de plenitudine poteſtatis, non magis quàm de poteſtate ordinaria, quod intelligendũ niſi per modum legis generalis. Tunc enim non videretur iuſtã abſtuliſſe appellationem ſed magis otioſam, & nociuam rem à republica remotam voluiſſe. *arg. l. 1. ff. de appell.* Nam vt rerum vſus edocuit vſus appellandi, etſi ad iuſtitiam conſequendã non raro vtilis & æquus ſit, tamen ſi cum vexationib. moleſtiis & impedimentis quæ litibus fiunt, id bonum conferatur non bonũ ſed teterrimum malum ac pernicioſum reputandũ eſt. Item intellige niſi ex cauſa appellatio in cauſa aliqua, vel cauſis particularibus ſubmoueretur, vt iam diximus, & dicemus. tertio intellige niſi ante latam primam ſententiã Princeps iuberet aliquam cauſam prima ſententia finiri ac vnicam: id enim cum par ſit vtriq; litigatorum, neuter eorũ iuſtam querelam hac de re mouere poſſet, & per hoc magis accederemus ad ius antiquũ, gentium, & naturale: quo iure vſus multiplicis geminæq; ſentẽtiæ inuentus non erat. & quo antiquius, eo melius reputatur. *arg. l. vni. in prin. iuncta ſua gl. C. de cad. toll. facit l. fi. ff. de fid. inſtru.* idq; vſibus receptiſſimum eſt, cum quotidie tam põtifex ſummus,

5) *Potentia vera quid.*

quàm reliqui principes ſoleant committere cauſas decidendas appellatione remota, id quod pro libito volũtatis (vt nobis videtur) facere poſſunt: vel ſaltem hac in re non magna cauſa exigenda eſt.

Noſtrum (6 nobis ex cauſa auferri poteſt cum communi opin.

Quid autem in dominio rerum noſtrarum, & quidem nobis poſſe per principem auferri iuſta ex cauſa, communis opin. eſt, quam tenent gloſſ. Bart. Paul. Iaſ. & omnes *ibi in l. reſcripta. C. de precibus Imperatori offerendis*, & cõmuniter Dd. *in l. nec damnoſa eod. tit. & in l. fin. C. ſi contra ius vel vtilit. publ.* Decius *in c. quæ in eccleſiarum. nu. 19. cum ſeq. de conſtit.* idem Decius *conſ. 191. nu. 4.* Bal. *in d. l reſcripta co. fi.* Emanuel Acoſta. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſt. part. 1. pagina. 74. cum ſeq.* Decius *conſ. 198. nu. 2.* idem Decius *conſ. 262. nu. 12.* Aymon de anti. temporum *part. 1. in prin. n. 49.* Barbarius *in d. c. quæ in eccleſiarũ. col. pe.* Decius. *conſ. 269, nu. 7.* idem Decius. *n. 3. in l. id quod noſtrum. ff. de regulis iur.* Ang. *in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vendi.* Bart. & alij *in proœmio ff. veteris.* Alex. *in l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. poſſ.* Iaſ. *in l. fi. C. ſi contra ius vel vtil.* Iaſ. *in conſ. 1. col. 7. lib. 1.* idem *con. 127. col. 3. lib. 4.*

Princeps (7 noſtrũ nobis auferre ſine cauſa non poteſt etiã de plenitudine poteſtatis, & eſt anceps pugna.

Sed an etiam ſine cauſa poſſit de plenitudine poteſtatis rerum noſtrarum dominium nobis auferre princeps, & ſunt qui teneant non poſſe, ita plene reſoluunt glo. *in d. l. fi. C. ſi contra ius vel vtili. publicam.* & ibi Iaſ. *col. 1.* Alex. *conſ. 93. li. 4.* idem *conſ. 136. lib. 1. col. 1* poſt alios Bar. *in proœmio. ff. veteris.* Aymon de antiq. *par. 1. in prin. nu. 49.* idem *conſ. 7. col. 3.* idem Aymon *conſil. 103. col. 1.* idem *conſi. 135. col 5.* per Decium *in d. c. quæ in eccleſiarum. nu. 25.* Nicolaus Belonius *conſ. 2.* Loazes *in trac. matrimonij regis Angliæ dubitatione 2. in reſponſione ad argumunta partis ſecundæ.* Felinus *in d. c. quæ in eccleſiarum. nu. 26. tertio quæro.* Archi. & Dominicus *in c. ius ciuile. 1. diſt.* Innocentius *in c. quia plerique col. fi. de immuni. eccleſiarum.* Card. *conſ. 147. dominus noſter papa*, Dominicus *in c. 1. col. 3. de ſumma Trini. lib. 6.* Abba. & alij *in d. c. quæ in eccleſiarum* Bar. *in l 1. ad fi. ff. de conſt. prin.* glo. Bar. & alij *in l. venia. C. de in ius vocando.* Dominicus *in c. authoritate. de priuil. li. 6.* Bal. *in l. ſi teſtamentum. C. de teſtam.* Angelus Aretinus. *in l. ſi conſtat. ff. de appel.* & Bart. *in l. iubemus nullam. C. de ſacra. eccleſi.* glo. pe. & ibi. Dd. *in l. Barbarius. ff. de offic præt.* tradunt nouiores *in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure.* tenet Gregor. Lupus *in l. 2. tit. 1. part. 2.* idem Lupus *in l. 31. tit. 18. part. 3* idem Greg. Lupus *in l. 53. tit. 5. par. 5.* And. de Iſern. *tit. quæ ſint regalia par. monetæ ad fin.* Archi. *in c. per principalem. 9. q. 3.* Andr. Iſern. *vbi ſupr. verb. flumina.* Io. Oroſius *in leg. quod prin. nu 17. ff. de conſt. prin.* Za. *in l princeps. col. 2 ff. de legibus.* Hippolytus *in l. vn. nu. 96. C. de raptu virg.* Bar. *in extrauag. ad repri. verb. totius orbis.* Alex. *in princ. conſt. ff.* idem Alexan. *in rub. ff. ſi cer. pet.* eſt communis opin. ſcilicet Felin. *in d.*

c. quæ

Digitized by Google

c. quæ in eccleſia. nu. 33. communis ſecundum Fulgoſ. *in l. fina. C. ſi contra ius vel vtil. pub.* Contrariam partem vt etiam ſine cauſa poſſit princeps rem noſtram nobis auferre tenet Ang. *in d. l. itē ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend.* vbi ait, quod qui contrarium dicunt, mentiuatur, ſequitur Decius *conſil. 191. in cauſa, quæ agitatur. nu. 4.* Ang. *in l. 2. C. de quadri. præſcrip.* idem Ang. *in l. 3. §. ſi is pro quo ff. quod quiſque iuris.* & alij quamplures relati per And. Siculum *conſ. 64. col. pe. lib. 4.* idem And. Siculus *in d. cap. quæ in eccleſiarum col. pe.* Bal. *in l. reſcripta. col. fi. verſ. tertio quæritur. C. de precibus Imperatori offer.* Idem Bal. *in l. 2. col. 7. verſ. item nota quod ſi papa C. de ſeruit.* Decius *conſ. 198. & pro tenui facultate. nu. 2.* idem Decius *conſ. 269. conſultus ab illuſtri. nu. 10.* ſentit idem Decius *in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. nu. 25.* idem Decius *conſ. 262. in cauſa magnifici. nu. 12.* Albericus *in 1. conſt. ff. col. 5.* idem Alberi. *in l. quoties. col. 3. C. de precib. Imper. offe.* Romanus *conſ. 30.* Greg. Lopus *in l. 2. tit. 1. par. 2. verb. Buen cambio.* Bal. *in l. 2. C. de quadr. præſc.*

Et licet ex relatione authorum ſuprà facta harum opinionum vtraſque ſatis recepta videatur, tamen receptior vtra earum ſit, incertum eſt mihi: licet priorem partem longe & iuſtiorem, & in puncto iuris veriorem exiſtimemus. vt ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis nequeat princeps noſtrum nobis auferre quod in primis probatur, vt iam diſſeruimus: eo quòd princeps cuius ſumma poteſtas eſt, iniuriū nihil facere poteſt. Nec dubium eſt, quin iniurium ſit noſtrū nobis ſine iuſta cauſa auferre, & quærere legem, vbi naturaliter ſentimus nihil aliud eſt, ſecundum philoſophum, quàm infirmitas intellectus: & regnum nihil aliud eſt quam ſumma iuriſdictio. & nihil magis contrarium eſt iuriſdictioni. quàm iniuriæ illatio, *l. meminerint, C. vnde vi.* id quod & patet ad ſenſum, & ſuprà edocti ſumus. Neq; ad rem pertinet tex. *in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vendicatione.* Nam ille tex. loquitur quando noſtrū nobis ablatum fuit neceſſitatis, aut publicæ vtilitatis cauſa: cū reſpublica Romanorum tot bella ſuſtineret, tantaſque copias aleret, non ciuium Romanorum modò, ſed etiam auxiliariorum & euocatorum alienarum regionum militum, & bello quolibet finito neceſſum eſſet agros aſſignare militibus, vnde victum quærere poſſent, ne irruptiones, incurſus prædas, rapinas ad internecionem vſq; in rem publicā facerent Romanorum: atrociſſimaſq; violentias in reliquas (de more) Romanæ ditionis vrbes inferrent: neue omnia conturbarent diuina humanaque iura miſcerent. Ad talem ergo conſignationem neceſſarium ac ineuitabile erat, vt aliquando ex publicis, aliquando ex priuatorum agris militibus fieret ſatis. Atque ordinarium eſt leges trangredi publicæ vtilitatis cauſa, *auth. res quæ C. communia de lega.* idem

Intell. *l. itē ſi verberatum. ff. de rei vend.*

Digitized by Google

& facilius vrgente publica neceſſitate. *l. vt gradatim. §.1.ff. de muneribus & honoribus. l. vni. in prin. C. de cad. toll. l. ſi fideiuſſor. §. qui neceſſariam ff. qui ſatisdare cogantur*: vbi in ſimili multa per Iaſ. Sic quæ iureconſultus. *in d. l. item ſi verberatum* ſecurus atq; incautus quaſi rem indubitatam ac vſitatam proponeret, loquitur de agro nobis ablato vt militibus aſſignaretur: idq; paſſim apud Liuium, Appianum, Alexādrinum, & alios inuenies. Nec ſimiliter quenquam mouere debet *l. 2. §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loco publico.* Vbi quis impetrauit à principe, vt in loco publico liceret ei ædificare, & lex ait illam conceſſionem in re dubia intelligendam ſine incommodo & læſione alterius. Cæterum ſi conſtet principem voluiſſe vti ædificare liceret, etiam cum incommodo alterius, adhuc vtilis eſſet conceſſio, & nō iniuria: quia quemadmodū in area mea poſſum ædificare, etiamſi per hoc officiatur vicino, quia nemini facit iniuriam qui vtitur iure ſuo *l. altius. C. de ſeruit.* Nam in re ſua quiſq; arbiter eſt, & moderator. *C. mand. l. in re mandata* etiam abutendo. *l. ſe- & ſi lege §. conſuluit. ff. de pet. hære.* Ita & facilius poteſt in publico ſolo reſpublica, vel princeps, vel etiam priuatus de conceſſione principis, vel reipublicæ ædificare, vel cum incommodo alterius quia vtitur iure ſuo vel ſibi rite & recte conceſſo, ſicque nemini videtur iniuriam feciſſe. Neque ſimiliter ad rem pertinuit. *l. quominus. ff. de flumini.* ibi, niſi imperator aut ſenatus vetet. Nam licet aquam ducere è flumine publico cuique liceat. *l. fluminum. in prin. ff. de damno infecto. §. flumina. & §. riparum. Inſti. de rerum diuiſione.* Tamen id Imperator, aut ſenatus vetare & poteſt, & ſolet: vel quod flumen eſſet nauigabile vel alia quauis ratione, vt ibi. & illud impedimentum tunc non ſit vni aut alteri ſed omnibus conciuibus, ſicque id præceptum commune eſt & iuſtum *iuxta l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autem lex. 4. diſtinctione.* Nos autem loquimur, quando meum mihi aufertur, reliquis autem non ita. Denique *ad legem 2. & l. bene à Zenone. de quadri. præſcri. C.* reſponde peculiare eſſe principis priuilegium datum ſibi à lege, prout ei dedit alia plura quam *60.* priuilegia, quæ enumerantur per nos, de ſucceſ. creati. *§. 26. nu. 3. cum ſeq.* & per Iacobi. *de feudis verb. princeps.* Sed illud factum fuit per modum legis vniuerſalis comprehendentis omnes ſubditos, non autem vnum aut alterum tantum, ſicque eſt *iuxta d. l. 1. & d. c. erit autem lex.* Vnde non pertinet ad noſtram quæſtionem. & illud priuilegium non fuit fiſco ſine iuſta cauſa conceſſum, tum quod procurator fiſcalis facilius rem, cauſamque defendet, quàm ille priuatus, qui rem illam à principe meruit tūc etiam, quod ſi res illa re vera erat aliena, ſemper fiſcus eſt idoneus, ad tantundem domino præſtandum: quod non eſt in priuatis alienantibus. Vnde tutior regreſſus eſt ad fiſcum, quàm foret ad priua-

ad priuatam alienantẽ. Tum etiam quia regali magiſtratui indecens, ac indecorum eſſet ſuam conceſſionem nõ eſſe manſuram *c. decet de reg. iuris. lib. 6.* Sicque illa iura meruerunt ad hanc concluſionem allegari. *ad l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus* quam Angelus *in d. l. item ſi verberatum* ad hanc ſuã opi. allegat reſp. quod potius noſtram quàm ſuam partẽ tuetur, idemque quo ad alia iura ab ipſo allegata: quorum confutationem quaſi ociosam rem conſulto prætermittimus.

Et tandem hæc pars iure regio expedita eſt, *vt in l. 2. titu 1. par. 2. & l. 31. ti. 18. par. 3. & l. 52. ti. 5. part. 5.* quæ leges partitarum, cum non tam ius nouum conſtituere, quam illud quod iam conſtitutũ erat interpretari, detegere, ac declarare intenderint, ſupereſt, vt illæ leges noſtram partem veriorem eſſe, etiam de iure communi, oſtendant, earumque ſenſus & interpretatio authoritas doctorum contrariam partem defendentium facile ſuperabunt. *8) Princeps noſtrũ nobis auferre nequit iure regio, etiam de plenitudine poteſtatis.*

Hactenus de Dominio quæſito iure naturali, vel gentium, quid autem in dominio quæſito iure ciuili? Nam cum ciuilia iura facilius tollantur, quàm naturalia. *§. ſed naturalia quidem iura. Inſt. de iure nat. l. eas cauſas. ff. de ca. dimi.* aliud videtur dicendum, qua in re ſciendum eſt, quòd licet gloſ. Paulus Caſtren. & alij non pauci *in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure.* tenuerint dominiorum aliud eſſe naturale, aliud ciuile, tamen communis op. eſt vnicum eſſe dominium ſcil. naturale, licet plures ſint modi dominij acquirendi: alij naturales, alij ciuiles: ita reſoluunt Alex. & alij *in l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. poſſ.* & ait ab omnibus ita teneri Ioannes Oroſius *in l. ex hoc iure. nu. 20. ff. de iuſt. & iure,* poſt Iaſ. & alios ibi: ſed Decius firmat eſſe communem op. vt dominium ſit ciuile, vt per eum *in d. c. quæ in eccleſiarum. nu. 26. verſ. quintus caſus de conſti.* Ego exiſtimo dominium in communi fuiſſe de iure naturali, vel de iure gentium primæuo, quod cum ipſo humano genere ſimul proditum fuit: vt probatur in ſacra pagina ibi, Omnia ſubieciſti ſub pedibus eius, &c. Sed dominium in particulari longe poſtea in vſu eſſe cœpit, & vt veroſimile eſt, non ſimul ab omnium prouinciarum gentibus ſed primum per vnius, deinde per alterius regionis gentem receptum eſſet, idque ſucceſſiuis vicibus atque temporibus: ſed quia is vſus ſerpit, & propagatus fuit in orbem vniuerſum, dictum eſt (& recte) iuris gentium eſſe ſecundarij, tamen non primæui: vt *in lib. de ſucc. cre.* plenius diſſeruimus. Id autem dominium in particulari aliquãdo quęritur per modos naturales, aliquando per modos ciuiles, vt in dictis locis habetur: ſed an in quibus caſibus quęritur, per modum ciuilem dicatur dominium ciuile? ſunt contrarietates prædictæ, nam alij putant dici dominium naturale ciuili modo quæſitum, alij

9) Dominium quæſitum per modum ciuilem an de 10) plenitudine poteſtatis poſſit nobis auferri? dubia pugna.

Dominium ciuile an ſit? anceps controuerſia.

Digitized by Google

autem ipſum dominiũ contendunt eſſe ciuile, quaſi iuris ciuilis nõ etiam naturalis inuentum quodpiam. Sed hanc quæſtionem de nomine aliis ocioſis relinquimus. Eo de effectu videndum eſt, an per principem ſine cauſa tale ciuile dominium, iam etiam quæſitum, poſſit auferri? & ſunt qui putãt poſſe: ita Decius *conſ.269.nu.7.* idem Decius *conſ.202.nu.1.* idem Decius *in c. qua in eccleſiarum.de conſti.nu.26.* Bal *in l.fin.col.2. C.ſententiam reſcin li non poſſe.* Angelus *in l.Lucius ff de euictis.* Paulus *in l.cum hæredes.in prin.ff de acqui.poſſ.* idem Paulus *in l col.1.ff.de teſtam.* Bal. *in c.1.§.domino guerram.in prin.col.pen.tit hic finitur lex Corr.* Alex.*conſ.2 viſo col.9. lib.1* & hanc dicit communem Decius *in d c.qua in eccleſiarum.nu.26.verſ.quintus caſus.* Abb.*conſ.84.videtur pri.lib.1.* ſequitur, & dicit communem opin. Alex.*in l.Gallus.§.& quid ſi tantum num.27.ff.de lib.& poſthum.*

Sed licet hæc opin. affirmatiua ſit ex mente, & ſententia etiã omnium eorum, qui tenuerunt dominium per principem poſſe nobis auferri, etiam ſine cauſa de plenitudine poteſtatis: tamen veroſimillimum eſt contrarium reſponſuros omnes illos, quos diximus tenuiſſe dominium ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis non poſſe nobis auferri. Nam, eorum nullus fere diſtinguit inter dominium quæſitũ ciuiliter, & dominium quæſitum naturaliter, & etiam queſitum ciuiliter non poſſe de plenitudine poteſtatis nobis auferri, & æquius eſt & iuri longe proximius, nam vt iam diſſeruimus principibus à populo dominium orbis (id eſt, iuriſdictionem ſummã) datum fuit: ſingulorum autem dominium datum non fuit. Et cum iniquius nihil eſſe poſſit; quàm noſtrum nobis auferri ſine cauſa, nihilq; magis contrarium pugnans, aduerſum intentioni concedentis, (hoc eſt, populi qui talem iuriſdictionem principi cõceſſit) qui vt ſibi conſuleret non, vt ſe internecioni, aut excidio traderet principi commiſit ſeſe, vt ex ſuperioribus docemur. Certe inepte videretur, qui ſub tali conceſſione hanc vim aut violentiam, iniuriam, iniquitatem, tyrannidem ablatiuam comprehenſam fuiſſe exiſtimaret, cum in generali conceſſione non veniant ea, quæ quis veroſimiliter cõceſſurus nõ fuiſſet aut foret. *l.mater decedes.ff.de inoff.teſta.l.obligatione generali.ff.de pign.* quinimo etiam ſi a populo id nominatim conceſſum foret, talis conceſſio non valeret, quaſi occaſionem iniquitatis non dubiam aut occultam præberet. *arg. l.conuenire.ff. de pactis dotalibus.l.iuris gentium.§.ſi vt maleficium.ff.de pact.titu ge.l.ſi plagij.ff de verb.obl cum ſimi.* Nec quicquàm refert vtrum tale dominium, quod ſic ablatum fuiſſet ciuiliter, an naturaliter quæſitum eſſet nam quocunque modo quæſitum eſſet, par eademq; iuſtitia eſſet illud auferre, nam in ſingulis regionibus ac variis varia iura obſeruantur, & rerum quærendarum nõ poſſunt non

eſſe va-

eſſe varij modi ac mores in variis regionibus, vt patebit ad ſenſum cuique, qui modo non ſit rerum omnino inexpertus. Quid ergo intereſt hoc an illo modo, aut lege, moribuſue iſtius aut illius ciuitatis aliquid quæſierim, quo ad hoc, vt contrarium cõtendentes imaginem viliſſimæ ac turpiſſimę ſeruitutis ciuibus non dubiè inferre videantur, facit tex. *in prin. Inſt. de oblig.* ibi ſecundum noſtræ ciuitatis iura. vbi quod ius in quaque regione receptum fuerit: id ius & æquum videtur.

11) Dominium ſententia quæſitum nobis ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis non aufertur cùm quibuſd. contra plures.

Qua etiam ratione ex noſtra opinione plane deducitur, dominium nobis per ſententiam quæſitum minime poſſe nobis per principem, etiam de plenitudine poteſtatis auferri, non magis quàm ſi alio quouis modo quęſitum foret, licet contrarium & minus recte tenuerint Decius *conſ. 202. n. 2.* idem Decius *conſil. 209. num, 10.* idem Decius *in d. c: quæ in eccleſiarum. num. 26. de conſt. Abb conſi. 84. videtur 1. l. 1. Bal. in l. fi. c. ſententiam reſcin. non poſſe.* Iaſ. *conſil. 1. col. 7. libr 1.* idem *Iaſ. conſil. 127. col. 3. lib. 4.* Sed noſtram ſententiam defendit Aymon *de antiq. temporum part. 1. in prin. num. 49.* idem Crauetus *conſ. 7. col. 3. in fin. & conſ. 103. col. 1. & conſ. 135. colum. 5. & conſ 162. col. 2.* Neque ad rem pertinuit vt iam docemur ciuiliter an naturaliter id ius ſeu dominium quæſitum eſſet, præterea non iniuſte defendi poſſet ius ſeu dominium ſententia quæſitum non ciuili tantum iure, ſed etiam gentium iure quæſitum videri: nam reges olim ante iura ciuilia ſcriptis condita lites & dirimebant ac componebant, & eas executioni mandare liberum erat. *l. 2. ad pri. ff. de origi. iuris.* idque vniforme fere videbatur omnibus in populis, qui legibus, aut moribus regebantur, ergo, &c. *vt in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure. §. ius autem gentium, Inſt. de iure nat. gentium & ciuili.*

12) Dominium vtile auferri non poteſt ſine cauſa etiã de plenitudine poteſtatis contra plures.

Deinde ex noſtra opinione, infertur dominium vtile nobis per principem de poteſtatis etiam plenitudine auferri non poſſe, non magis quam directum, ſi modo cauſa auferendi nulla interfuit. Nam vtrobique par iniquitas eſſet, quæ extra principis poteſtatem eſt: nec dubium eſt quin variis in prouinciis variis modis iura quærantur, ſed quomodo ius quæſitum fuerit non refert, ſi modo legitime (i. ſecundum leges aut mores huius regionis vbi lis agitur) quæſitum fuerit, nam id nobis per principem ſine cauſa auferri non poſſet, & dominiũ nihil aliud eſt quàm quoddam ius. *l. fin. verſ. quid ergo. C. de longi temporis præſcriptione.* vnde in rebus incorporeis (qualis eſt vſusfructus cadit dominiũ nõ ſecus quàm in corporalibus *vt in l. qui vſumfructum ff. ſi vſusfructus petatur,* vnde vt non fit differentia inter ius proprietatis aut vſusfructus quo ad hanc ademptionis materiam, non quoque fieri deberet in vtile aut directum dominium. Agnoſco tamen contrarium in ſpecie, & non recte, vt nobis videtur tenuiſſe Deciũ *conſ. 269. nu. 7.* vbi firmat dominium

vtile

Digitized by Google

vtile ſine cauſa per principem nobis de plenitudine poteſtatis poſſe auferri, quod & tenet *in d.c.qua in eccleſiarum.nu.26.* idem Decius plures allegans.*nu.13.in conſ.388.viſo puncto.*

Dominium à ditione hæreditatus q̄ſitū ſine cauſa, nequit auferri etiam de plenitudine poteſtat. cum multis contra plures. (13

Tertio infertur, idem eſſe in dominio quæſito ex cauſa hæreditaria, hoc eſt, per aditionem hæreditatis, quod nobis non magis auferri poteſt per principem etiam de plenitudine poteſtatis nulla cauſa interueniente quàm ſi alio quouis modo quęſitum legitime fuiſſet, licet contrarium & minus ſcite tenuerit Decius *conſ.269.nu.10.* ſicque contrarium tenet Crauetus vbi ſupra *de antiq.temporum part.1.in prin.nu.49.* & in pleriſque eorum ſuorum conſiliorum quæ ſupra retulimus, qua de re per Carolum Ruinum & Lancelotum Galiaulam. & Ioannem Crotum *in l. Gallus.* §.*& quid ſi tantum ad finem.ff.de li.& poſth.* & vi. infra *in 12.illatione.*

(14

Idem in dominio legati.

Quarto infertur idem eſſe in dominio quæſito titulo legati: nam & hic eandem eſſe rationem nullus modo ſanus abnegabit, & forte is titulus vt veterior *iuxta l. verbis legis. ff. de verb. ſig.* ita & iuſtior videri poterit. *arg.gl. app. in prin. C.de cad. toll.* dum ait, Antiquum ergo bonum.

Idem in dominio præſcriptione quæſito contra Decium cum aliis. (15

Quinto infertur idem fore in dominio quæſito præſcriptione, nam licet id iure magis ciuili quàm naturali quæſitum videatur gloſſ. app. communiter *in l.ex hoc iure ff. de iuſt. & iure:* tamen per principem nobis ſine cauſa auferri non magis poterit, quàm ſi per modum naturalem quæſitum eſſet. Aymon vbi ſuprà. *nu.49.* & in nonnullis eorum conſiliorum quæ iam retulimus licet contrarium, & minus recte vt nobis videtur tenuerit Decius *in d.c.qua in eccleſiarum nu.26.*

Idem in dominio quæſito per emphyteuſim contra Decium. (16

Sexto infertur idem fore in dominio quæſito ex cauſa emphyteuſi, nam licet illud vtile tantum intelligatur, adhuc tamen nobis per principem auferri ſine cauſa non poterit, nō magis quàm directum: nam vtrobique eadem ratio eſt licet contrarium, & minus recte tenuerit Decius *conſ.269.n.7.* vbi plures allegat: ſed noſtra opi. videtur ex mente eorum quorum communem ſententiam in principali articulo tuemur.

Idem in dominio quæſito per arrogationem. (17

Sexto, infertur idem fore in dominio quæſito per arrogationis interuentum, nam licet is modus quærendi à lege ciuili nō etiam naturali inuentus ſit, adhuc tamen nobis per principem auferri non poterit ſine cauſa, non magis quàm ſi ratione aut lege quadam naturali, is quærendi modus inuentus fuiſſet: & ita intelligo *titulum Inſti. de acq. per arrogati.* & quæ traduntur per glo. Bar. & nouiſſ. *in l ſi arrogator ff.de adop.* licet veroſimillimum ſit, quod contrarium in hoc Decius & alij ſuprà relati reſponſuri eſſent, ſed ij quorum ſentētiam tuemur in principali articulo idem & in hoc reſponderent, quòd nos attigimus.

18 Octauo, infertur idem fore in dominio quæſito monaſterio

citra

Digitized by Google

citra interuentum traditionis,idemque in qualibet eccleſia,cui ſine traditione dominium acquiritur,*iuxta l.ſi.C.de ſac.eccl.*qui modus acquirendi longe diſtat à naturali acquiſitione *arg.l.1.in princi.ff. de acq. poſſ.* ibi dominium quæ ex naturali poſſeſſione cœpiſſe:nam & tale dominium nobis non poterit per principẽ ſine cauſa adimi per eandem rationem, & ita intelligo *l.ſ.C.de ſac.eccleſi.*

Idem in dominio quæſito per monachiſmũ vel eccleſia ſine traditione.

Nono,infertur idem fore in dominio, quod monaſterio per monachũ acquiritur,ſiue per ipſius monachiſmi interuentum, ſiue poſtea, nam licet ciuiliter non etiam naturaliter quæſitum intelligatur,*auth.ingreſſi.& authen.ſi qua mulier.de ſacr.eccl.& c.in præſentia.de probati.* tamen id per principem ſiue eccleſiaſticum,ſiue ſecularẽ non magis auferri poteſt,quam ſi ex naturali poſſeſſione id dominium quæſitum fuiſſet. 19

Idem in dominio quæſito per monachũ monaſterio.

Decimo, infertur idem fore in iure quæſito per contractum emphyteuticum.*vt per totum.C.de iure emphy.§. adeo Inſt.de locatione & conductione.* id enim ius ſine cauſa nobis per principẽ auferri non poteſt,non magis quàm ſi iure gentium quæſitum foret:licet & in hoc contrarium voluerit Decius *conſi.269.nu.7.* ſed idem quod nos veroſimile eſt reſponſuros eos, quorum op. ſecuti ſumus. 20

Idem in dominio quæſito contractu emphyt.

Vndecimo,infertur idem fore in iure quærendo,quod nobis per principem ſine cauſa auferri non poteſt, non magis quàm ius quæſitũ: nam ſi mihi ſub conditione ſi nauis venerit donaſti,vendidiſti,locaſti,dotis nomine promiſiſti, aut quouis alio titulo inter viuos conceſſiſti: etiam pendente conditione non video vt id ius conditionale nobis ſine iniuria princeps ceſſante iuſta cauſa auferre poſſit.Quinimo nec poſſet etiam ſi ex cauſa vltimæ vol.id ius quærendum proficiſceretur: puta quia ſub conditione legatum mihi relictum mortuo teſtatore conditione adhuc pendente,id mihi ademptum princeps ſine cauſa voluit,id enim iniurium eſſe nullus negabit:ergo egredi terminos potentiæ principalis ſimiliter certum erit.licet in vtroque contrarium voluerit Decius *conſ.269.nu.8.* idem Decius *conſil.588. viſo puncto num.15.* 21 22

Idem in dominio quærendo ex cauſa contractus contra Deciũ.

Duodecimo, hinc apparebit quidnam reſpondendum ſit in quæſtione illa,an princeps poſſit quem legitimũ facere in præiudicium eorum,qui iam hæreditatem adierant, qua in re ſunt tres inſpectiones:prima poſt mortem eius de ſucceſſione cuius agitur,ante eius hęreditatẽ aditã & poſſeſſionẽ apprehẽſam,altera poſt aditã hæreditatẽ & etiã apprehẽſam poſſeſſionẽ,tertia poſt aditã hęreditatẽ poſſeſſionẽ tamẽ nondũ apprehensã.Quo ad primũ articulũ cui hæreditas nõ eſt quæſita, nec eius poſſeſſio apprehẽſa cõmunis opi.eſt principẽ poſſe quẽ legitimũ facere in pręiudiciũ eorũ,qui ceſſante illa legitimatione,ad eam hęreditatem 23

Legitimatus an hæreditatem alteri delatam nondũ agnitã auferat? ingẽ pugna.

reditatem à lege inuitabantur, ita tenent Bart. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum prope finem. ff. de li. & poſth.* Sequitur, & dicit eſſe communem op. Emanuel Acoſta ibi *part. 2. num. 177.* vbi ita tenet Alex. *num. 26.* Bal. *in l. 2. C. de iuris & facti ignor.* Bald. *in l. 1. in fin. C. de iure aure. annullorum.* idem *in l. deo nobis ad fi. C. de epiſcopis & cleri.* idem Bal. *in l. reſcripta ad fi. C. de precibus Imperatori offere.* idem *in l. nam ita diuus ff. de adop.* Paulus Caſtrenſis *in d. §. & quid ſi tantum*, & ibi Lancelotus Galiaula. *nu. 90.* ſequitur & dicit eſſe communem op. ibi Carolus Ruinus *col. fi. num 129.* eſt cõmunis op. ſecundũ Iaſ. ibi. *n. 84.* Paul. & Areti. *in l. 3. ff. de teſta.* idem Paulus *in l. cum hæredes in princ.* vbi etiã Alex. *ff. de acq. poſſ.*

Contrariam partem tenet Fortunius *in d. §. & quid ſi tantum nu. 185. cum pl. ſeq.* & ſecundum Acoſtam vbi ſupra nullus alius contrarium tenuit, ſed certe etiam Iaſ. vbi ſupra contrariũ tentat, & apertius Bal. & Angelus *in d. §. & quid ſi tantum* Ioa. And. ad Spec. *de ſucc. ibi. in rubrica* & alij quos refert Alex. *in d. §. & quid ſi tantum nu. 26.*

Quid dicendum, & certe pro hac ſecunda opinione facit noſtra opinio, quam proſequimur, dum diſſeruimus principem etiam de plenitudine poteſtatis ius noſtrum nobis ſine cauſa adimere non poſſe, etiam ſi ſit ius quærendum, ſed in ſpecie noſtra eius quærendum, ergo, &c. Sed reſponde nihil obeſſe, nam ex cauſa ius noſtrum nobis auferre poſſet, etiam ſi eſſet quæſitum nedum quęrendum, vt ſupra receptiſſimum eſſe diximus, ſed in ſpecie propoſita adeſt cauſa non iuſta modo, verumetiam iuſtiſſima, eſt enim peculiare priuilegium principis à lege ſibi conceſſum, vt poſſit legitimare naturales vel ſpurios *vt per totũ in auth. quibus modis naturales efficiantur ſui per totum, quibus modis natur. efficiantur legitimi:* ſed nemini facit iniuriam qui vtitur iure ſuo. *l. in re mandata C. mand.* & re ac iure ſuo quiſque poteſt nõ vti modo, verum etiam abuti. *l. ſed & ſi lege. §. cõſuluit. ff. de peti. hær.* cum ergo princeps ſpurium legitimat, vtitur re ac iure ſuo, vnde nemini videtur iniuriam feciſſe, licet per hoc alterius vtilitas ceſſet. Quid enim ſi libuit mihi ſyluam meam cædere cuius amœnitate vicini delectabantur? Quid ſi pratum araui, vbi vicinorum pecora paſcebantur gratis? certe in his ſpeciebus, & ſimilibus damnum vicinorum nec conſiderabile eſt, nec ſi eſſet conſiderabile mihi vlli impedimento eſſe poteſt, quo minus re mea ac iure meo liberrime vtar. Aliter enim nulli fere fas eſſet re aut iure ſuo libere vti, raro enim deeſſent qui cauſarentur ex illa vtendi libera facultate ſeſe læſos, id quod pernicioſiſſimum eſſet, & ſic libertas hominum & rerum oneraretur, ac impediretur, præſertim, quia quod principaliter agitur inſpiciendum eſt, non quod venit in conſequentiam. *ff. ſi cer. pet. l. ſi quis nec cauſam:* princeps enim cum quem legitimum facit

facit id principaliter agit, vt beneficio ac gratia legitimatum afficiat, non vt alteri obſit & licet in cõſequentiam noceat præſertim in iure quærendo in conſideratione non eſt, neque ad rẽ pertinere debet, quod hæreditas iam eſſet delata. *vt in l. delata. ff. de verb. ſig.* quod ius princeps auferendo quaſi iniurius videatur, nam imo non videtur, quia in ſpecie hac conditione reſolutiua delatum videtur, niſi princeps legitimum faciat eum, qui re vera proximior erat illi, cuius de ſucceſſione agitur, quàm ſit is agnatus, qui eum excludere volebat. Et vitium illegitimitatis quo lex poſitiua illum ſpurium affecit, eadem lex voluit poſſe purgari ac remoueri id impedimentum ex principis indulgentia, quo remoto, iam ille proximior reperitur, ſicque præferendus remotiori eſt. Neque ad rem pertinet quod ille qui proximior ante talem legitimationem erat, quaſi inuitatus tacite ab eo cuius de ſucceſſione agitur, videatur, *argu. l. conficiuntur ff. de iure codicillorum. l. 1. §. fi ff. de lega. 3.* vnde quod poſt mortem eius cuius de hæreditate agitur, legitimatus præferatur ei, qui proximior antea erat: videtur eſſe contra vol. defuncti, qui non cogitauit nec voluit hæreditatem ſuam ad legitimatum pertinere, aut peruenire, ſed tantum ad legitimum. ſed reſpon. fateor quod defunctus non cogitauit hæreditatem ſuam peruenturam ad legitimatum, quia quæ pendent à ſola principis voluntate, fere impoſſibilia reputantur. *l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de lega. 1.* at ſi id futurum defunctus crederet, veroſimillimum eſt deſideraturum, vt ſua hęreditas ad talem proximiorem iam capacem effectum potius peruenerit, quàm agnatum remotiorem *arg. d. l. conficiũtur & d. l. 1. §. fi.* vt ſic illa iura pro cõtraria parte adducta ad noſtram partem tuendam reflectantur, præſertim *arg. l. 3. C. de inoff. teſtam.* vbi mater filios quos tempore teſtamenti habebat hæredes inſtituit, & in puerperio alterius filii præteriti deceſſit: & licet nec eum nominatim hæredem ſcripſit, nec etiam tacite, quia de eo non cogitauit, tamen, quia ſi de eo cogitaret veroſimillimum erat eum non ſecus quàm reliquos filios hæredem materna pietate facturam, ideo perinde habetur, ac ſi re vera id feciſſet: quandoquidem iuſto impedimento mortis præuenta id facere nequiuit. Sic ergo & in propoſito defunctus credendus eſt eum ſpurium ſibi proximiorem honore affecturum, potius quàm remotiorem agnatum, ſi cogitaſſet legitimum eum futurum, ſicque ille antea illegitimus modo autem legitimus effectus non videtur huius defuncti voluntate deſtitutus. Nam & ſimiliter filius præteritus eo quòd pater eum ſe habere ignorabat, aut mortuum putabat, non videtur patris voluntate deſtitutus, non magis quàm ſi ab eo nominatim ſcriptus eſſet teſtamento, *vt C. de mil. teſta. l. ſicut certi & l. ſi cum vel in vtero.* Sic & pro cauto habetur, id quod

diſponens

diſponens, veroſimiliter interrogatus reſponderet, licet tempore diſpoſitionis de eo caſu non meminiſſet glo. cõmuniter app. *in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.* vbi multa Iaſ. accumulat, & pleniſſime per Andream Tiraquellum *in l. ſi vnquàm C. de reuocandis donati.* & per eundem *de vtroque retract.* & etiam *in tract. de cauſa ceſſante* text. memorabilis *in l. 3. C. de inoffi. teſta.* vbi vt modo dicebamus mater, quæ omnes filios ſuos hæredes inſtituerat deceſſit in puerperio alterius filii, ſicq; tempus non habuit aut ſpacium mutandi teſta. filiumque illum inſtituendi. & Iuſtinianus ait ex veroſimili mente matris eum filium pro hærede inſtituto habendum.

Veroſimilia pro diſpoſitis habentur.

Sic ergo & in ſpecie noſtra pro vocato expreſſim, vel tacite à teſtatore vel defuncto haberi debet is, quem (vt veroſimile eſt) ideo defunctus omiſit quod eum incapacem putauit non prætermiſſurus, ſi per interuentum legitimationis capacem futurũ cogitaret, denique pro noſtra & communi ſententia eſt tex. *in l. 1. §. filio. ff. ad Tertu.* & ex iſta noſtra ratione infertur not. declaratio *ad d. §. filio.* vbi poſt mortem matris filius ſeruus pœnæ effectus fuit, & poſtea antequam proximus agnatus matris hæreditatem adiiſſet indulgentia principis reſtitutus fuit: & tex. ait ad matris hæreditatem admittendum excluſo proximiore agnato, cui matris hæreditas poſt filii deportationem illico delata fuerat, & ſic ex illa principis indulgẽtia illi agnato qui poſt filium proximior erat, ius quærendum aufertur, hoc eſt, ea hæreditas quæ iam ſibi delata fuerat, quamque in manu ſua erat illico acquirere eam adeundo ſeu acceptando. Sed ſane huius rei ratio ea eſt, quod princeps dum in priſtinũ ſtatũ eum reſtituit, qui ſeruus pœnæ effectus fuerat, vel aqua & igne interdictus vel deportatus vtitur iure ſuo, ſicque nemini iniuriam feciſſe videtur, licet id beneficium in læſionem alterius cedat, quia ea læſio vel nulla eſt, vel inſpecta legis cenſura non eſt conſiderabilis. Vnde in terminis illius text. etiamſi is filius viua matre deportatus vel ſeruus pœnæ effectus fuiſſet, deinde mater deceſſiſſet, & poſtea filius ante aditam per agnatos matris hæreditatem beneficio principis reſtitutus eſſet, poſſet matris hæreditatem adire: licet per hoc excluderetur is agnatus, qui filio non reſtituto proximior erat. Neque ad rem pertinere videtur quod ſic id principis beneficium auferret ius quærendũ etiã iam delatum illi agnato, qui eam hæreditatem habiturus erat, ſi is filius reſtitutus non fuiſſet, nam reſpondimus id iniurium non eſſe quandoquidem princeps vtitur iure ſuo, ſicque nemini facit iniuriam, & licet in conſequentiam agnatũ læſerit, tamen id in conſideratione non eſt, quandoquidem princeps beneficium filio conferre principaliter agebat non alteri nocere, & ita *eum* §. (licet hac ratione non præuiſa) accipiunt

Reſtitutus à principe an matris hæreditatẽ alteri delatam capiat? anceps pugna.

Intell. l. 1. §. filio. ff. ad Tertull.

runt Barto. ibi Aretinus *in l. ex facto. §. Iulianus. col. fi. ff. de vulgari.* Bar. *in tract. minoricarum lib. 4. nu. 10.* Carolus Ruinus. *nu. 118. in d. §. & quid ſi tantũ.* & ibi Fortunius. *nu. 149* Bertrandus *conſ. 26. nu. 19. lib. 2.* Antonius de Roſellis *de legitimatione libello. 2. c. fi.* Iaſ. *in d. §. & quid ſi tantum. nu. 24. cum ſeq.* & idem plane probatur *in l. 2. §. 1. ff. ad Tertullianum. & in l fin. ff. de ſententiam paſſis.* tenet Bal. *in l. deo nobis.* poſt Freder. de Senis quem allegat. *C. de epiſ. & cler.*

Contrariũ tamẽ vt hoc caſu ceſſet. *d. §. fi. cum ſimilibus.* tenẽt Aretinus *in l. ſi quis mihi bona. §. ſeruus municipum col. 3. ff. de acq. hær. & in fi. §. & quid ſi tantum col. 9.* vbi idem tenet Cumanus *nu. 10.* Salicetus *in l. fi. col fi. C. de ſententiam paſſis.* Ludouicus à Sardis *de legitimatione. §. de legitimatione per reſcriptum. verſ. 4. quæritur. n. 8. & 9.* Lancelotus Galiaula *in d. §. & quid ſi tantũ. n. 57.* qui ait quod *d. §. filio.* multum nititur, in eo quòd filius poſtquàm ſibi matris hæreditas delata fuerat ſeruus pene factus fuit idem tenet Emanuel de Acoſta *in d. §. & quid ſi tantũ. par. 2. nu. 179.* qui ait hanc partem veriorẽ eſſe: motus quia mater quę tempore mortis ſciebat filiũ eſſe incapacẽ & inteſtata deceſſit, tacito iudicio videtur hæreditatem ſuam proximiori agnato non etiam filio incapaci reliquiſſe. *l. conficiuntur. ff. de iure codi. l. 1. §. fi. ff. de legat. 1.* ſicq; iniuriũ eſſet ſi contra defunctę iudicium princeps eam hæreditatem illi agnato ademiſſet, adeptamq; in filium reſtitutum tranſtuliſſet, ſed iam ſuprà reſponſum fuit, id non iniurium, ſed æquiſſimum videri, quandoquidem mater, quæ tacito iudicio eam hæreditatem proximiori agnato relinquere regulariter viſa eſt, hoc caſu minime relictura eſſet, ſi filiũ capacem futurum cogitaret, ſed materna pietate filiũ hæreditate ſua honoraret, & ita procedit *d. §. filio. cum ſimi. ſup. all. ſ. l. fi. ff. de ſententiam paſſ. l. 2. §. 1. ff. ad Tertull.* ſimillimum eſt *in l. 3. C. de inoffi. teſt.* aliud ſimile *in l. pe. C. de impuberum*: aliud ſimile *in l. ſi vnquam: C. de reuo. donati.* vbi quod tibi donaui & tradidi per ſuperuenientiam liberorum ipſo iure ad me reuertitur, ſic ergo & in ſpecie noſtra ius adeũdi illi agnato delatum, ipſo iure reuertitur ad filium reſtitutum. Aſtringitur hoc argumentum, quia fauorabilior eſt reſtitutio quàm noua filij natiuitas. *arg. l. filio quem ff. de lib. & poſthum. & arg. d. §. & quid ſi tantum.* aſtringitur & ſecundo quia *d. l. ſi vnquàm* loquitur in iure iam quæſito, ergo multo facilius idem admittendum in ſpecie noſtra, vbi ſumus, in iure quærendo nondum quæſito *argumento l. fi. C. de codicil. l. quia autem in prin. & §. 1. ff. quæ in fraudem credi.* Tertio aſtringitur quia *in d. l. ſi vnquã.* poſſeſſio apprehẽſa fuerat, hic minime fuerat, ergo, &c. *Vt in l. 1. in prin. ff. de acq. poſſ. verſ. dominiumq; ex naturali poſſeſſione cœpiſſe iuncta l. pe. & fi. ff. de crim. expilatæ hæredi.* 4. aſtringitur. nã *in d. l. ſi vnquàm.* erat ius

B quæſitum

Digitized by Google

quæſitum per actum inter viuos, quod iuſtius & firmius eſſe ſolet, quàm ſi deſcenderet ex vltima voluntate *argu. l. ſi quid bello. ff. de capti.* in ſpecie autem noſtra loquimur in iure delato ex cauſa hæreditaria, vnde hæc noſtra pars tenenda eſt, quia & æquior eſt, & longe verior, & fortè receptior.

25 Vnde ſi is, qui erat monachus ordinis mēdicantium ſit promotus ad epiſcopatum, ius quoque adeundi hæreditates ex cognatione ſua delatas recuperabit, quod intelligo primū, quando ante monachiſmū ſibi delatæ fuiſſent, deinde etiam ſi poſt monachiſmum delatæ fuerunt, dummodo nondū aditæ fuiſſent ab aliis agnatis, id quod tenēt Bal. *in d. l. deo nobis.* poſt Frederic. Senen. quem refert & Bar. *in d. l. 4. in tract. minori. num. 10.* & Carolus Ruinus, Antonius Roſellus, Iaſ. Fortunius, Stephanus, Bertrandus & alij ſuprà relati, quorum opi. verior eſt, licet contrarium vellent Aretinus. *in d. §. ſeruus municipum col. 5.* idē Areti. *in d. §. & quid ſi tantum. col. 9.* Emanuel vbi ſupra. Salicetus, Ludouicus à Sardis, Lancelotus Galiaula vbi ſupra, quorum argumenta confutantur ex ſuperioribus quæ repetere nō expedit, & noſtra opinio in hoc & in proximiore articulo procedit, quando conſtat principem ita voluiſſe, idem etiam ſi non ſit comperta eius voluntas, ſed ſimus in re dubia vt ex argumētis noſtris deducitur.

Monachus ſi fit epiſcopus aufert hæreditatē alteri delatam nondū agnitā, cū multis contra plures.

Secundus articulus principalis eſt, quādo hæreditas erat delata, & adita, & poſſeſſio apprehenſa, & poſtea filius ſpurius legitimatur per principem: iſque filius vult auferre eā hæreditatē agnato, qui eam quæſierat & tenebat, & in re dubia omnes

26 conueniūt vt princeps nō videatur voluiſſe, quod ei auferatur. ita tenet Bart. *in d. §. & quid ſi tantum ad finem.* quem ſequūtur communiter Doc. ibi & vbique. *arg. l. reſcripta. C. de precibus Imperatori offere. l. fi. cum ibi notatis. C. ſi contra ius vel vtil. publ. l. id quod noſtrum. ff. de reg iur. l. nam hoc natura. ff. de condi. indebiti. l. iure naturæ. ff. de regu. iuris.* quod ſi expreſſim vellet vt is legitimatus hæreditatem iam aditam auferret legitimis eamq; ſibi accomodaret, licet illi dominium eius poſſeſſionemq; quęſiſſent Bart. *in d. §. & quid ſi tantum ad finem.* ait id fieri poſſe, cōtrarium tenēt communiter doctores vt firmat Emanuel à Coſta ibi *parte 2. nu. 174.* qua de re per Fortuniū ibi *nu. 184.* Aretin. *col. pe.* Alex. *num. 24.* Carolus Ruinus *col. f.* Galiaula *col. f.* Ludouicus à Sardis *de legiti. §. de legit. per reſcriptum num. 8.* Paulus Caſtrenſis *in l. 3. num. 4. ff. de teſtam.* idem *in l. cum hæredes. in pri. ff. de acq. poſſ.* Felinus *in c. quæ in eccleſiarum de conſtit. nu. 26. cum ſeq.* Paulus *conſ. 178. donatio prædicta colum. 2. lib. 1.* Ioannes Crotus *in d. §. & quid ſi tantum nu. 63.* & ibi quoque Claudius *col. pe. in pri.* Bertran. *conſ. 62 lib. 2. nu. 19.* quorum opi. contra Bar. veriſſimam ſecundum quoſdam eſſe apparet ex fundamentis noſtrę

Princeps noſtrū nobis auferre non præſumitur velle cum cōmuni.

27 *Legitimatus hæreditatē ab alio aditam & poſſeſſā an auferat cū Bar. cōtra cōmunem.*

opi. ſu-

opi.ſupra traditæ, nam id quod noſtrum eſt ſine cauſa etiam ex plenitudine poteſtatis princeps nobis auferre non poteſt, id .n. iure naturæ iniquum eſſet cuius transgreſſionem princeps ſine iuſta cauſa facere non poteſt. *l. ius ciuile.* vbi per glo.& oēs.*ff. de iuſt. & iure.* nec populus in principem amplius quàm ſummam iuriſdictionem contulit præterea nihil: iuris autem dationi vel dictioni contrariũ eſt iniuriæ & damni datio vt ſuprà docemur, & lex eſt communis reipublicæ ſponſio *l. 1. ff. de legibus.* & vt principes contractus transgredi non poſſunt, vt ex cõmuni opi.reſoluunt Felinus *num. 26. cum ſeq.* & Decius *numer. 26. cum præced. & ſeq. in cap. quæ in eccleſiarum de conſt.* & Iaſ. *in l. 1. ff. de conſt. principum.* Decius *in l. id quod noſtrum de reg. iur.* ita & leges tranſgredi non poſſunt, quæ quaſi ſponſio (hoc eſt cõtractus publicus) eſſe intelliguntur, cuius tranſgreſſio longe turpior, & intolerabilior eſt, quã tranſgreſſio cõtractus priuati *arg. auth. res quæ. C. com. de lega. l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſt. & iur.* Neq; ad rem pertinuit quod princeps legibus ſolutus ſit. *l. princeps. ff. de legibus:* nam id ſoli & primum Auguſto imperatori conceſſum fuit, reliquis autem principibus non vtique vt docet Oroſius *in d. l. princeps ad princip.* poſt Alex. *de magiſt. ciuil. offi. fol. 2.* & Budæus Zaſius & Oroſius *in d. l. princeps.* aiunt principes legibus ideo ſolutos dici quod leges propter bonos non tam plerunque latæ intelligantur, quàm propter malos. Principes autẽ eſſe decere ſumma ſanctitate ac pietate prẽditos qualis minime eſſet, q̃ meũ mihi ſine cauſa adimere, & in aliũ transferre vellet.

28 *Princeps etiam de plenitudine poteſtatis non egreditur contractum.*

Princeps legibus ſolutus an ſit.

29 *Princeps legib. ſolutus ſit, vt accipiendũ.*

Denique quod princeps legibus ciuilibus ſolutus ſit, intelligitur de legum tantum ciuilium ſolennitatibus, non enim tenetur teſtando ſolennitatem teſtamẽtorum obſeruare. *l. ex imperfecto. l. omnium C. de teſt.* nec tenetur iudicãdo ſolennia iudiciorum obſeruare, vt pleniſſime per Iacobum à ſancto Georgio *de feudis verb. princeps* ꝑ nos *de ſucc. creatione §. 26. nu. 3. cũ ſeq.* nõ quoq; ſtatuẽdo tenetur ad regularẽ legũ ferendarũ ſolennitatẽ *l. 3. C. de legib.* cum donat vltra quingentos ſolidos non tenetur ad ſolennitatem inſinuationis, in ſuis actibus inter viuos ceſſant ſolennia ſtipulationum & ſimilium contractuũ à lege ciuili inuenta, in ſuis enim actibus plena bona fides merum ius naturæ & gentium ſpectatur, & præualet & reliquis omnib. ſolutus eſt ſolennitatibus ciuilibus, vt dictis locis variis exemplis docemur, in quibus omnibus & ſimilibus ſpeciebus ſolennitati tantũ nõ etiam naturali rationi æquitati; aut iuſtitiæ fit derogatio: deo princeps quo ad ea ſolutus & liber eſt nõ ſic quo ad ſpeciẽ noſtrã, in qua agitur de iniuria & iniq̃tate vitãda, qua in re princeps ſtrictius obligatus eſt quã reliqui hominũ: tantũ abeſt vt ſolutus videatur ſecũdũ Aymonẽ *de antiq. part. 1. nu. 9. vſq. ad numerum. 20. in verſ. non omitto.* Neq; ad rem pertinet

quod ius quæſitū agnato quaſi debilius ſit, eo q᷑ ex cauſa hęreditaria proficiſcatur, quàm foret ſi deſcenderet ex actibus inter viuos *arg. l. ſi quid bello. ff. de capti.* & quaſi hæreditates ſint inuẽtum quodpiam ciuile *l ſi quando. in pri. l de inoff. teſta.* diximus plene *de ſucce. crea. §. 1. in pri.* nā reſpōdetur quòd ſi debile ius erat in agnato qui talem hæreditatem iam adierat & poſſidebat, debilis quoq; ratio & occaſio erit in ſpurio legitimato, vt ad id ius debile hæreditatis maternæ inuitetur: præſertim cùm nullum ius nobis ſecundum noſtræ ciuitatis iura & leges competens poſſit debile reputari *arg. in prin. Inſt. de obligat.* ibi ſecundū noſtræ ciuitatis iura. his tamē non obſtantibus teneo opi. Bar. communem vt infra repetam *num. 35.*

30 Tertius articulus principalis eſt quando agnatus adierat hæreditatem nondum tamen poſſeſſionem apprehenderat: & tunc ſunt qui velint ſpurium qui poſt aditam hæreditatem ante apprehenſam eius poſſeſſionem legitimatus fuit eam hæreditatem agnato ademptam habiturum eſſe, ita tenent Bar. *in d. §. & quid ſi tantum prope finem.* Paulus *in l. 3. num. 4. ff. de teſtam.* idem Paulus Caſtrẽſis *in l. cum hæredes. in pr. ff. de acq. poſſ.* Ludouicus à Sardis *de legit. §. de legiti. per reſcriptū nu. 8.* Paulus Caſtr. *conſ. 178 donatio prædicta lib. 1. col. 2.* Alex. *conſ. 2. nu. 4. lib. 1.* Claudius *in d. §. & quid ſi tantum col. penul. in prin.* & ibi Ioannes Crotus *nu. 63.* Lancelotus Decius *in l. ex hoc iure col. 1. de iuſt. & iure* Bal. *in l. fi. nu. 8. cum ſeq. C. ſententiam reſci. non poſſe.* Iaſ. *conſ. 127. li. 4. col. 3.* Bertrandus *conſ. 26. lib. 2. nu. 16.* Decius *in c. quæ in eccleſiarum nu. 26. verſ. quintus caſus de conſtitu.* idem Decius *conſ. 269. nu. 10* Curtius Iunior *conſ. 174. col. 3. nu. 15.* vbi hanc eſſe cōmunem opi. firmat Decius *conſ. 498. nu 25.* idem *conſ. 698. nu. 8.* Socinus *conſ. 120. memini me lib. 3. col. 5.* Aymon *ſub diſtinctione quadam de antiq. temporum. parte. 1. in prin. nu. 51.* Alexand. *conſ. 215. nec arguendi ſumus lib. 2. col. 5.* idem Alexand. *conſ. 2. viſis codicillis lib. 1. col. 6.* Iaſ. *in l. Barbarius col. 6 verſ. circa duas de offi. præt. ff.* Decius *conſ. 588 viſo puncto num. 13. verſ. capio igitur* eſt cōmunis op. ſecundum Alex. *nu. 27. in d. §. & quid ſi tantum* vbi Ruinus *nu 129.* dicit communem Iaſ. *conſ. 127. col. 3. lib. 4.* idem Iaſ. *conſ. 93. li. 1.*

Legitimatus an hæreditatē ab alio aditā nondū poſſeſſam auferat dubiū certamen.

Contrarium partem vt talis legitimatus non ſit eā hæreditatem habiturus tenent Bal. & Ang. *in d. §. & quid ſi tantum.* & Ioannes And. ad Speculatorem *de ſucceſſi. ab in. in rubr. verſ. per primam.* Hoſti. *in ſumma qui filij ſint legit. in pr. col. pe.* Bal. *in l. eam quam. C. de fidei. verſ. quæro vtrum legitimatio.* idem Bal. *in auth. ingreſſi. ad fi. C. de ſac. eccleſ.* idem Bal. *in l. 2. col. 7. C. de ſeruit. & aqua.* Antonius *in c. per venerabilem ad med. qui filij ſint legi.* Galiaula *in d. §. & quid ſi tantum. in fi.* Felinus *in d. ca. quæ in eccleſiarum nu. 49.* & eſt communis & indubitata op. ſecundum

Fortunium

Fortunium qui eam ſequitur *in d.§.& quid ſi tantum.185.* ſequi-
tur & dicit communem opi.Soci.ibi *num.24.* dicit communem
Acoſta ibi *par.2.num.174.* & ſunt qui hanc partem longe verio-
rem putant ex fundamentis noſtræ opinionis principalis ſuprà
relatæ,nam argumentantur, quod id quod noſtrum eſt ſine fa-
cto noſtro à nobis auelli non poteſt. *l. id quod noſtrum ff. de reg.
iur.* & iure naturæ iniquum eſt legitimatum ditari cum iactu-
ra agnati,qui iam hæreditatē qua de agitur iure legitimo quæ-
ſierit.*l.nam hoc ff. de condi. indeb. l. iure naturæ. ff. de regulis iuris*
id quod eueniret ſi is legitimatus audiretur, & princeps ſine
cauſa huic iuri naturæ nocere non poteſt. *§.ſed naturalia. Inſt.
de iure nat. l.omnes populi.ff. de inſt.& iur.* & populus in principē
tamen iuriſdictionem non etiam iniuriæ dictionem ſeu datio-
tionem contulit. *l.1.ff.de conſt.prin. §.ſed & quod principi Inſt. de
iure nat.* & poteſtas legis & principis exæquantur *vt dd. iuribus
& per totum fere Inſt. de iure nat. l.2. §. nouiſſime & §.deinde quia
difficile.ff. de orig.iuris.* Vnde quemadmodum lex iniuſta nō va-
leret, nec vim legis haberet, nec eſſet ei parendum *c. erit autem
lex. 4.diſtinctione*: ita quoq; non valeret, nec eſſet ei parendum
præceptum principis iniuſtum,quale procul dubio eſſet in ſpe-
cie noſtra, & id æquiſſimo iure nobis quæſitum videtur, quod
acquiſitum eſt ſecundum illius ciuitatis iura, vbi res agitur *in
prin. Inſt. de oblig.* ibi ſecundum noſtræ *ciuitatis iura. d. §. ſed &
natur. d. l. omnes populi.* Vnde agnato, qui ſecundum noſtræ ci-
uitatis iura ſemel hæreditatem quæſiuit, ei eam adimi iniu-
riū eſſet, eſſet que non dubia ſeruitutis imago, ſi id ditioni,aut
principum arbitrio ſubeſſet. Simillimum eſt, ꝙ licet filius, qui
abſtinuit hæreditate paterna,poſſit abſtenſionē ſuam reuocare,
& ad eandem redire.*l.fi.C.de rep.hær.l.filius.ff.de iure deliberandi:*
tamen id procedit ſi modo ea hæreditas nondum ab alio iure
adita fuerat, vt per Corneum poſt glo. & alios communiter ibi
in d.l.fi. ſic & in ſpecie noſtra reſtitutus à principe, licet ad hære-
ditatem àdhuc vacantem redire poſſet; tamen non ſic ad eam
quæ iam ab alio occupata eſſet, niſi dixeris verum nō eſſe vt in
terminis *d.l.fin.* denegetur reditus ad hęreditatem,eo ꝙ ab alio
ſit adita: quinimo nec etiam ſi eius poſſeſſio ab alio iure appre- 31
henſa eſſet,niſi etiam bona alienata eſſent vt plane videtur pro- Intell.*l.fin.*
bari *in d.l.fi.* nam cū beneficium reuocandæ abſtenſionis aperto *C.de rep.*
iure filiis datum ſit *vt dd.ll.* & quādiu durat facultas reuocandę *hær.*
abſtenſionis nullo iure aperte denegata fuerit poteſtas interea
adeundi tam legitimis quam ſubſtitutis vel cohęredibus di-
cendum eſt id liberum eſſe,quia omnia cenſentur permiſſa,quę
non reperiuntur nominatim vetita.*l.nec nō §. ꝙ eis.ff. ex quibus
cauſis maiores.* id ꝙ plane oſtendit *d.l.fi.* & cū *d. l.fi.* vnico tantū
caſu deneget beneficium reuocandæ abſtenſionis. ſ.quādo hæ-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

reditas fuerat diſtracta, ergo in reliquis omnibus caſibus id beneficium locum habebit: ſicq; etiamſi hæreditas adita fuerit, & eius poſſeſſio apprehenſa *arg. l. nam ꝙ liquide. §. fi. ff. de pœnu legata.* quinimo vero ſimillimum eſt vt id beneficium, quod per longius tempus durat, nempe poſt minorem ætatem, & etiam aliud triennium illi ſuperadditum ſignificet hæreditatem interea minime fore vacantem, quin imo plerunq; aditam iri, & eius poſſeſſionem apprehenſam, & nihilominus ad eam datur regreſſus, vt ibi ſi modo omnia integra ſint, non ſic ſi alienata, ſimile in minore qui aduerſus hæreditatẽ omiſſam beneficio non ſuitatis (*vt in d. l. fi.*) ſed minoris ætatis reſtituitur, nam ei impedimento non eſt, quòd hæreditas fuerit adita, nec etiam ꝙ eius poſſeſſio fuerit apprehenſa, dummodo res integræ ſint, hoc eſt dummodo res alianatæ non eſſent. *l ꝙ ſi minor. §. Scæuola. ff. de minoribus & fere per totum. C. ſi aduerſus omiſſam hæredi.* Nam & ſimiliter in terminis totius tituli *ff. de cond. ob cau. & C. eod. per totum.* datum ob cauſam cauſa non ſecuta repetitur cum fructibus, ſi modo integri ſint, & non alienati. aut deperditi & non aliter idemq; in terminis totius tituli *C. & ff. de condict. indebiti.* & in aliis non paucis ſpeciebus de quibus *in l. videamus per totam ff. de vſuris.* & dixi plenius alibi.

Sic ergo in ſpecie noſtra proximus agnatus, qui adiuit hæreditatem, tuendus non eſt aduerſus ſpurium, qui à principe reſtitutus eſt: quia non eſt nouum, vt etiam poſt aditam hæreditatem quin imo etiam poſt apprehenſam & diu obtentam poſſeſſionem detur beneficio reſtitutionis reditus ac recurſus ad talem hæreditatem quandiu res integræ ſunt *vt §. Scæuola ſup. all. cum ſimilibus ſuprà allegatis.* Nec video cur hæc reſtitutio principis, quo ad hoc debilior eſſe debeat quam reſtitutio, quæ à lege conditor beneficio ſuitatis, aut minoris ætátis, præſertim cum pleniſſimum effectum videatur ſortiri hæc principis reſtitutio. *l. fi. ff. de ſententiam paſſis. l. 1. §. filio. l. 2. §. 1. ff. ad Tertuli.* pleniſſimumq; effectum ſimiliter videatur ſortiri & ea reſtitutio natalium à principe conceſſa, ſiue per nataliũ reſtitutionem fiat *vt l. 2. & l. quaris & l. fi. §. fi. ff. de nat. reſtituendis.* ſiue per interuentum legitimationis, *vt in authen. quibus modis natu. effici. ſui. §. reliqui. & §. generaliter & §. ſi quis igitur.* in quibus ſæpe dicitur ac reperitur tales legitimatos nihil omnino differre à vere legitime natis. Neq; is agnatus, cui reſtitutus vel legitimatus eſt hæreditatem iam aditam & etiam diu poſſeſſam adimeret, iuſtam querimoniam mouere poterit, nam quaſi ſub hac conditione reſolutiua ſe ad hæreditatem vocatum intelligere debuit, niſi ſpurius legitimatus foret aut deportatus reſtitutus fuiſſet, quaſi per interuentum iſtius legitimati vel reſtituti hęreditas quæſita ſibi adimatur veluti reuocabiliter tantũ,

non et-

non etiam irreuocabiliter quæſita, quòd ſi dixeris, quòd legitimatio magis aſſimilatur reſtitutioni gratiæ, quam reſtitutioni iuſtitiæ, ſicq; talis legitimatio & etiã reſtitutio deportati (quæ gratiæ reſtitutio eſt) non ita plenum effectum ſortiri deberent, ſicut reſtitutio iuſtitiæ, quæ minorib. læſis conceditur, replicabo ꝙ & reſtitutio beneficio ſuitatis conceſſa *de qua in d.l.fi.C.de rep hær.* ſatis aſſimilatur reſtitutioni gratiæ, cum detur etiã maioribus & ad lucrum hæreditatis quærendum, cum de ſuo amiſerint nihil & nihilominus locum habet etiam poſt hæreditatẽ aditam & poſſeſſionem apprehenſam: vt diximus ſuprà, quin immo longe iuſtius videtur beneficium legitimationis, quod inculpatis conceditur (quid enim demeruit, aut mali fecit qui nõ legitimus natus peccato non ſuo ſed parentum fuit vt ait Iuſtinian. *in prin. auth. quib. mo. nat. eff. ſui & in pri. quib. mo. nat. eff. legit.*) quam beneficium reſtitutionis, ſeu regreſſus ad paternam hæreditatẽ de quo *in d.l.fi.* ꝙ conceditur ei qui in culpa fuit abſtinendi ſeſe ab hæreditate paterna, & poſtea ſimiliter culpãdus variat ac pœnitet de more puerorum aut mulierum *contra l. ſicut ab initio. C. de act. & obl.* præſertim cum impius non immerito videatur filius, qui hæreditate paterna abſtinuit. §. *1. Inſt. quibus ex cau. manu. non lic.* maxime cum ea hæreditas non erat omnino ſuſpecta, ergo ꝙ huic non inculpato conceditur, non eſt cur denegetur legitimato qui in culpa non eſt, nec vnquã fuit ſicq; non eſt cur iſtius beneficium minus plene interpretetur q̃ illius cum potius contrarium dicendum eſſet; vnde ſatis defendi poſſe videtur quodammodo, vt legitimatus per principis reſcriptum auferat bona agnatis, non ſolũ poſt aditam tantũ hæreditatem, & poſſeſſionẽ nondũ apprehenſam, ſed etiã poſt apprehenſam poſſeſſionem, quamdiu res diſtractæ non ſunt: idq; cum liqueret de voluntate principis ita volentis, vt in eo tantũ quæſtio relicta videatur: an in re dubia princeps ita voluiſſe intelligatur, ad regulam quod id ꝙ noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auelli non poteſt: quodq; iure naturæ iniquum eſt alterũ alterius iniuria aut iactura locupletari. reſp. procedere quando quid noſtrum eſſet irreuocabiliter, in ſpecie aũt noſtra, id quod aufertur quaſi reuocabiliter tantũ, nõ etiã irreuocabiliter quæſitum viſum fuit, vt diſſeruimus, ergo, &c. *vt l. ſi vnquam. C. de reuo. donat. l. fi. C. de lega. l. quoties. C. de dona. quæ ſub mo. in pr. Inſt. de donat. l. fi. §. ſin autem ſub conditione. C. de con. de lega. & fere per totum. ff. de in diem adiectione per totũ fere. ff. de l. comi.* pro nobis tex. expreſſus *in aut. idem eſt de Neſtorianis. C. de hæret. & maniç.* vbi quis plures filios habebat partim fideles partim infideles: & infidelium portiones hæreditariæ ad fideles pertinent, ſed ſimulac illi infideles ad fidem reuerſi fuerint eas etiam iam ab aliis acquiſitas & diu poſſeſſas recuperant ſine fructib. tamen, vt

Intel. *auth. idem eſt de Neſtorianis. C. de hære.*

ſic qui propter vitiũ infidelitatis excludebantur, ſimulac id vitiũ purgauerint admittãtur, ſic & in ꝓpoſito qui propter vitiũ illegitimitatis excludebatur, æquũ eſt vt purgato illo vitio, illico admittatur, recuperetq; bona ab aliis nõ modo quæſita, ſed etiã diu poſſeſſa: adſtringitur hoc argumentũ nã *in d. aut.* vitiũ erat omniũ peſſimũ ac teterrimũ, at in ſpecie noſtra vitiũ eſt inculpatũ cũ eſſet vitiũ naturæ potius, quã hominis, ergo, &c. *Vt in l. maximũ vitiũ. C. de lib. præt.* Hactenus de poteſtate principis legitimãtis, quid autẽ de volũtate & adhuc idẽ, nam quatenus verba ſeſe extendũt, eatenus & voluntas ſeſe porrigere videtur. *arg. l. Labeo. ff. de ſup. lega. l. ſi non conuitii cũ gl. C. de iniur.* §. *ſin aũt ad deficiẽtis C. de cad. tollend.* ſed verba legitimationis volunt, vt nihil penitus differat à vere legitimè natis, ergo, &c. *vt in* §. *reliqui. & in* §. *ſi quis igitur. & in* §. *generaliter. in auth. quib. mod. natural. effic. ſui. & fere per totũ in auth. quib. mod. natur. efficiãn. legi.* deniq; quin lex ſi vellet efficere poſſet, vt legitimatus hęreditatem non ſolũ iam quæſitã, ſed etiã diu ab alio poſſeſſam ei poſſet auferre, dubiũ non eſt quemadmodũ idem efficere potuit & effecit in terminis *d. l. ſi. cũ ſim. C. de rep. hær.* & in terminis *d. aut. idẽ eſt de Neſtorianis.* & in terminis *d.* §. *Scæuola.* quinimo idẽ & iuſtius in ſpecie noſtra poſſet (vt ſupra oſtendimus) ſtatuere ergo in eo tantum quæſtio relicta eſt an princeps de plenitudine poteſtatis tantũ poſſit, quantum lex quod videtur. *arg. l. 1. ff. de conſti. prin. &* §. *ſed & quod princip. Inſt. de iure natur.* ſed reſponderi poteſt quod tam lex ꝗ princeps id quo ad omnes ſubditos generaliter facere poſſet, ſed nec lex nec princeps videtur poſſe quo ad certos hominum vel caſuum & nõ quo ad omnes quia tale legis aut principis præceptum commune & generale quo ad omnes eſſe deberet, aliter minime valiturum. *arg. l. 1. & 2. ff. de legibus.* ibi, commune præceptum. *c. erit aũt lex. 4. diſti.* nam in terminis *d. aut. idem eſt de Neſtorianis,* filij fideles qui portiones quoque hæreditatis paternæ ad fratres infideles pertinentes agnouerant & poſſederant, ſciebant eas ſe reuocabiliter tantũ non etiã fixas aut perpetuas habere & poſſidere, vt pote quæ ſimul ac illi ad fidẽ catholicã reuerſi fuiſſent, ab eis abſceſſuræ eſſent & ad illos emendatos reuerſuræ, & in terminis *d. l. ſi. de rep. hær.* qui patris mei hæreditatẽ, à qua ego abſtinui habebat, & poſſidebat ſimiliter ſciebat eam ſe habere, & poſſidere reuocabiliter tantũ, vt pote quæ ad me reuerſura eſſet ſimul, ac abſtenſionẽ meã vellem reuocare & in terminis *d.* §. *Scæuola.* qui hæreditatem à minore repudiatam adiuit, & poſſedit, ſciebat ſimiliter eam à ſe abſceſſuram, & ad minorem reuerſuram, ſi is vellet aduerſus talem repudiationem reſtitui ſeſe, & cum hac conditione & qualitate agnouerũt, nec eſſent ferendi, ſi huic rei aduerſarẽtur, ideq; in terminis *l. ſi vnquã. C. de reuo. donati.* idẽ

in ter-

Digitized by Google

In terminis *l.cum hæreditate.& l.ſi minor.ff.de acqu.hær.& l.vn.* *§.hic ita.*ibi, non eſt ferendus. *C.de cad.toll.* idem in terminis *l. quoties.* & fere per totum. *C. de dona. quæ ſub modo.* idem in terminis *l.fin. C. de lega.* idem in terminis totius tituli. *C. & ff. de cond.cauſ.dat.& de cond.ob cauſ.& C. & ff.de cond.indebiti,* & in aliis quam plurimis ſpeciebus,de quibus *in l.videamus per totã. ff.de vſuris.* & in terminis totiús tituli *ff. de lege communis.* & in terminis tituli totius *ff.de in diem adiect.* diuerſum eſſe videtur in eo,qui adiuit & poſſedit hęreditatem tanquam proximus agnatus,cum ſciret neminem eſſe proximiorem, ſicq; quaſi firmam & perpetuã,nõ quaſi reuocabilẽ quæſiuit,& poſſedit:niſi dixeris, quod imo quaſi reuocabilẽ quærere & poſſidere debuiſſet,cum proximiorem cognatũ (hoc eſt hunc ſpurium quo de agimus)agnatum principis beneficio fieri poſſe potuiſſet cogitare,pro hac ſentẽtia optimus tex.*in l.fin.in prin.C.de ſententiam paſſis,* vbi per patris deportationem filius patria poteſtate liberatur,& rurſus patre reſtituto patriam poteſtatem recuperat, & tamen ea alienata erat, & veluti in filium tranſlata, & ea libertas, quæ modo per principis gratiam filio adimitur res inæſtimabilis eſt.*l.filiusfam.§.ſecundũ vulgarem. ff.de legat.1.* ad idem *d.l.fin.§.fin.* vnde & ſimiliter quicquid ſpurietas (vt ita loquar) huic ſpurio ademerat, & in agnatũ poſt ſe proximiorẽ tranſtulerat, id omne legitimitas ſuperueniẽs vt reſtituat ei, & adimat illi, æquum eſt, cum vtriuſque nominis tam ſpurietatis,quam legitimitatis inuentũ ſit iuris ciuilis iuri naturali aduerſum, & pugnans.*auth.quib.mod.nat.effic.ſui.§.natura:* ſpurietatis enim morbus à lege poſitiua effluxit, & ab eadẽ inuenta fuit medicina legitimationis, vt ibi, ergo nulla iniuria fit illi agnato, ſi filius ſpurius ei auferat hæreditatẽ,qui defuncto,cuius de ſucceſſione agitur, proximior ipſo agnato erat, ac potior inſpectis ipſis naturę cunabulis,& eadẽ lex poſitiua,quę ſpuriũ illũ excluſerat,rurſus reuocauit,facit *l.2.ff.de decur.*& multa quę traduntur per Fortunium *in l. Gallus. §.& quid ſi tantũ.n.149. cũ ſeq. ff. de lib.& poſth.* pro hac parte facit optime *l.2. §.fin.verbo,non facile a contrario ſenſu.ff.de natal.reſt.& l.quæris.eod.tit. ad l.pen.& fi.eo.tit.* dic quod loquitur in diuerſis terminis & ex diuerſis nõ fit illatio.*l. fin.ff.de calum.*& præterea ius quod ibi patronus habebat in liberto non tam à lege ciuili, quam à iure gentium deſcendere videtur.*l.manumiſſiones.ff.de iuſtit. & iure.* vnde id per principem adimi nõ debet ſine cauſa, at in legitimatione ſemper adeſt iuſta cauſa, vt reuocetur, ac inuitetur ad hæreditatem per principem is, qui inſpectis naturæ principiis proximior erat, excludaturque agnatus remotior à lege ciuili ſubdure inuitatus, quæ ratio ceſſat in terminis *d.l.penult & fin.* hanc quæſtionem abſoluam illico poſt quæſt. ſequentem: nam poteſtas

legitimandi principi data eſt, ſed tali legitimationi virtus adimendi hæreditatem alteri quæſitam non reperitur attributa. dic vt infra. *nu.35.*

Dominium an nobis poſſit auferri? noua op.

32 Illud autem notandum eſt quod licet non pauci doct. vbi ſuprà faciant differentiam inter ius quæſitũ mediante miniſterio iuris ciuilis, & ius quæſitum iure gentium, tamen hanc communem diſtinctionẽ impugnat Aymon Crauetus *de antiq. temporis par. 1. in prin. nu.51.* dicens, ius quæſitum de iure gentiũ nobis auferri non poſſe per principem etiam ex cauſa niſi ea cauſa publicam vtilitatem reſpiciat, non etiam priuatam, quod ſi inquit quæſitum eſſet de iure ciuili ex cauſa priuatam tantum vtilitatem reſpiciente, poſſet nobis auferre, primum membrũ vt ius quæſitum iure gentium nequeat nobis auferre niſi ex cauſa, quæ publicam vtilitatem reſpiciat, tenet ipſe poſt Bart. *in l. quæcunq; in fi. C. de fide inſt. & iure haſtæ fiſcalis lib.10.* Oldraldus *conſ.224. iſtæ ſunt allegationes col.7.* Paulus *conſ.177. donatio prædicta. li.1.* idem Paul. *conſil. 229. viſis & ponderatis colum. 2.* idem *conſ.287. primum dubium col.1. lib.1.* Decius *conſ. 371. col pe. verſ. ſecundo reſpondetur.* & incipit *omiſſa longa ſerie.* Felinus *in c. quæ in eccleſiarum. nu.26. cum ſeq. de conſtitu.* Iaſ. *in l. Barbarius col.6. ff. de offici. prætoris. in num.24. verſ. circa duas.* Iaſ. *conſil.233. colum. 7. lib. 2.* ſed hæc concluſio dum in ſenſu directo tenet, principẽ poſſe nobis noſtrum auferre ex cauſa quæ reſpiciat principaliter publicam vtilitatem, veriſſima eſt. *l. item ſi verberatum. §.1. ff. de rei vendi.* dũ vero in ſenſu cõtrario vult, vt ex cauſa priuatã vtilitatem principaliter reſpiciente id non poſſet vera non eſt etenim eſt *contra l.1. & fere per totum. ff. ex quib. cauſis maior.* vbi id licet magiſtratibus & ſic multo magis licebit principib. Item quid ſi maior ætate in venditione deceptus fuit, licet non vltra dimidiam, quo caſu ceſſat reſtitutio regulariter. *l. ſcio ff. de minoribus.* & hoc caſu iure gentium emptor dominium quæſiuit. *§. per traditionem. Inſt. de rerum diuiſion. & in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure.* & quidẽ non dubito quin princeps ex cauſa poſſet huic venditori etiam modice tantum decepto reſtitutionem concedere ad rem ſuam recuperandam iuſtam cauſam dicerẽ, ſi venditor deceptus pauper erat, vel non admodum induſtrioſus, vel quæ alia ſimilis. pro hoc tex. expreſſus *in l. & hoc Tiberius. cum l. præcedente. ff. de hæred. inſt.*

Dominium nobis auferri poteſt ex cauſa priuatã vtil. reſpiciente contra plures.

33 Alterum membrum eſt, quando ius quæſitum erat ciuili iure, & cauſa reſpiciebat priuatam tantum vtilitatem nam tunc nobis per principem poſſet (ſecundũ Aymonem vbi ſuprà) auferri veluti inquit ſi ſententia lata fuit contra ius partis quæ tamen trãſiuit in rem iudicatã quia vltima erat vt iã nullus eſſet appellationi locus, ꝙ & tenet Abb. *conſ.84. col.5. lib.1. & conſ.77. col.2. lib.2.* hoc enim caſu poſſet princeps dominium nobis per

talem

Digitized by Google

talem ſententiam quæſitum auferre, quia iure tantum ciuili, non etiam naturali quæſitum fuit, ſed dum ſentit Aymon hoc caſu dominium ſententia quęſitum fuiſſe errat, vt ex communi opinione reſoluit Iaſ. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur.* ſententia enim non inducit ius, ſed quod inductum aut creatum erat, detegit, ac declarat, vt ibi late per eum per nos *de ſucc. crea. §.1. num.47.* ſed & ſi ſententia dominiũ quæreretur (vt ipſe Aymon falſo opinatur) adhuc errat, dum putat per modum ciuilem tantum non etiam naturalem quæſitum videri, quinimo iure etiam gentium quæſitum videretur: nam ius gentium eſt, quod plerique populorum, qui moribus aut legibus reguntur, obſeruant, etiam ſi nõ omnes omnino populi eo iure vtantur, aut etiam ſi non ſimul ac ſtatim ab origine mundi ſeu orbis id ius peræque apud omnes gentes in vſu eſſe cœpiſſet, ſed ſucceſſiuis vicibus atque temporibus receptum eſſet, nam nõ omnes contractus, de quibus in l. *ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure.* ab omnibus peręque gentib. recepti ſunt, aut ſunt in earũ vſu, & nihilominus iuris gentium eſſe dicuntur, eo quod recepti ſunt à pleriſque earum gentium, quæ legibus reguntur, vt ex communi opinione reſoluunt doct. ibi, & *& in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure:* & diximus *de ſucc. creat. §.1. ad pri.* ſic ergo iure gentium reges erant, qui ſententias ferebant, nec eorum officium, aut inuentum alio principalius ſpectabat, *l.2. poſt prin. ff. de orig. iuris,* ergo vt contractus, ita & ſententiæ iuris gentium ſunt, nec ad rem pertinet, quod forma ſententiæ à lege ciuili data, & inuenta fuit: nam & ſimiliter forma omnium fere contractuum à lege ciuili inuenta fuit, nam ipſi fere omnes iure gentium erant informes ac rudes, *l.1. ff. de contrah. empt.* tradunt communiter doct. *in d. l. ex hoc iure, & in l. iuris gentium, in princ. ff. de pact.* ergo tenendum eſt contra Aymonem principem ex cauſa noſtrum nobis auferre poſſe, nõ ſolum ſi publicam vtilitatem principaliter, ſed etiam ſi priuatam tantum vtilitatem reſpiciat, licet nõ abnegemus, quin iuſtior cauſſa ac laudabilior ſit, quę publicam vtilitatem reſpiceret, quamq; ad priuatam tantum vtilitatem ſpectaret. Illud autem notandum eſt, quod ſi princeps firmet, ſe meum mihi abſtuliſſe ex iuſta cauſſa, id non ſufficit, niſi ea aliter probetur ſecundum quoſdam: qua de re, quia modo nõ probo, nec improbo, videndi ſunt Aymon, vbi ſupra, *num.62. Decius conſ.191. num.4.*

34 *Dominiũ ſententia quæſitum, iure gentiũ quæſitũ dicitur cõtra plures.*

Denique redeũdo ad principalem quæſtionem, an legitimatus principis reſcripto auferat hæreditatem iam aditam, nondum tamen poſſeſſam ei, qui põſt ipſum legitimatũ proximior erat defuncto, cuius de ſucceſſione agitur non tam de poteſtate, quam de voluntate legis agendum eſt, conſtat enim, quod lex potuiſſet inducere vt auferretur, quemadmodũ id induxit

35 *Legitimatus hæreditate agnatis delatã tantũ, vel*

in aliis

etiam aditam, ſeu etiam poſſeſſam auferat.

in aliis ſpeciebus non tam iuſtam rationem habentibus, vt ſupra diximus, ergo in eo tantum quæſtio manebit, an hodie re vera id à lege inductum inueniatur, & quidem palam ac expreſſim non inuenitur, ſed tantum principi datam legitimandi poteſtatem inuenimus, an vero huius legitimationis effectus hãc ad rem ſe extendat, cautum ſatis dilucide non eſt: & cum hic agatur de reſtitutione gratiæ tantum, non etiã iuſtitiæ, quæ anguſtiorem interpretationem recepit, magis eſt ſecundũ quoſdam, vt nõ porrigatur ad hæreditatem iam aditione quæſitam auferendam. Fallit in caſibus à iure expreſſis, & ita intelligunt iura in contrarium adducta, quid dicendum, & ſane legitimatus principis reſcripto (ſiue ante aditam ab agnatis hæreditatem, ſiue poſt aditam nondum eius poſſeſſione apprehẽſa, ſiue etiam & hęreditas adita eſſet ab agnatis, & eius poſſeſſio apprehẽſa, & ſic in omnibus tribus ſpeciebus ſupra memoratis) magis eſt, vt agnatis auferat hæreditatem: nam id palã & indiſtincte inducunt iura ſuperius adducta: dum generaliter vel ſaltem indefinite loquuntur, ergo, &c. *vt in l ſancimus, C. de teſtam. l. præcipimus. C. de appell.* Neq; ad rem pertinet, quod iſta ſit reſtitutio non tam iuſtitiæ, quam gratiæ: nam & in aliis reſtitutionibus, quæ ſimiliter gratiæ ſunt, inuenimus, quod reſtitutus aufert hæreditatem agnatis non ſolum aditam, ſed etiã apprehenſam, & diu poſſeſſam, vt ſupra oſtendimus, quod procedere docuimus in aliis ſpeciebus etiam longe minorem rationem & pietatem habẽtibus, quàm ſpecies noſtra: ergo & hic facilius idem admittendum. Vnde ſic ratiocinandum eſt, hanc facultatem lex principibus concedere potuit, eamque ipſis conceſſiſſe viſa eſt, eo ipſo, quod ipſis cõceſſit, vt ſpurios poſſent legitimos facere, & tales legitimatos legitimis a natiuitate ex toto adæquauit: ergo ita indubitanter tenendum eſt, cum cõſtat de voluntate principis plenitudine poteſtatis vti volentis.

SVMMARIA.

1 *Beneficium eccleſiaſticum an papa poſſit ſine cauſſa nobis auferre? egregia quæſtio.*
2 *Beneficia ad clericos an iure dominij pertineant?*
3 *Priuilegium quid.*
4 *Priuilegium etiam motu proprio conceſſum, per quod ius alteri competens aufertur, non valet.*
5 *Priuilegium per decennium non vtendo amittitur.*
6 *Priuilegium eccleſiæ conceſſum quanto tempore amittatur.*
7 *Priuilegium per vſum partis quatenus conſeruetur.*
8 *Priuilegium per non vſum non perdit impeditus.*
9 *Priuilegio qui vti deſiit, ſuperioris mandato non læditur.*

10 Eccle-

Digitized by Google

10 *Eccleſia quando ſibi præiudicet in ſuo priuilegio.*
11 *Priuilegium poſitum in libera voluntate priuilegiati, non perditur tempore.*
12 *Priuilegium non perditur per vſum, quando caſus non ſe obtulit.*

CAPVT II.

PApa in beneficialibus habet liberam pleniſſimamque poteſtatem, adeo vt etiam ſine cauſſa poſſit ſuum ſacerdotium, (quod beneficium vulgo appellamus) ſiue illud ſimplex ſit, ſiue curatum cuique auferre, ita tenent Antonius & Abbas *in c. conſtitutus, de religioſis domibus, gloſſ.3. in fin. in c. ſi gratioſe, de reſcriptis, lib.6.* & Decius *in c. quæ in eccleſiarum, num.26. de conſtit.* ait, quod in papa eſt pro ratione voluntas, liberumq; arbitrium in beneficialibus: & idem notat Dominicus *in d. c. ſi gratioſe, glo. in c. per principalem, 9. q. 3.* Romanus *conſil.290. circa præmiſſa, col.* 2. per text. *in clement. dudum, §. verum, de ſepult.* Abbas per text. ibi *in c. ex multiplici, de decimis.* Bald. *conſil 38. lib.1.* idem Bal. *conſ. 1. lib.3.* prout eum allegat Decius: vbi ſupra, ſed iſthæc conſilia non inuenio. Geminianus *in d. c. ſi gratioſe, col.3.* idem Gemin. *conſil.8. col.3. & conſ.53. col.1. & conſil.88. col.1.* Frederic. de Senis *conſ.200. quod permutatio, col.1.* Paulus Caſtrenſis *conſ.253. ad confirmationem, col.2.* qui ait id procedere etiam in archiepiſcopatu, quo quemque archiepiſcopum poteſt priuare ignorantem, vel inuitum etiam ſine cauſſa, idem tenet idem Paul. *conſ.287. primum dubium, col.1. num.3. lib.1. per c.2. de donat.* vbi ait, poſſe bona vnius eccleſiæ ei auferre, & ad aliam transferre: quia papa iuxta illud, paſce oues meas, eſt vniuerſalis dominus totius eccleſiæ, & reliquæ eccleſiæ particulares non tam proprietatem in rebus ſuis, quam ſolam adminiſtrationem habere videntur, idem Paulus *conſ.414. in facto præſenti, col.2. lib.1.* Romanus *conſ. 369. in quinto dubio, & conſ.298. circa præmiſſa, col.2.* Socinus *conſil.13. lib.1. col.6. verſ.13. probatur.* Alex. *conſ.2. col. fi. lib.1.* Corneus *conſ.90. col. fin. lib.4.* Iaſ. *in l. Barbarius, col.8. verſ. ſed non puto, ff. de officio prætoris.* idem Iaſ. *in l. quoties, C. de rei vend col.3. & in l. fin. col. fin. ff. de pact.* idē Iaſ. *conſ.19. col.4. lib.3.* Ripa *lib.2. reſpon. de reſcriptis, c.19. col.3.* Aymon qui plures allegat *de antiq. temp. par.1. verſ. non omitto, num.36.* 1 *Beneficium eccleſiaſticum, an papa poſſit ſine cauſſa auferre? anceps pugna.*

Dominicus *in c. in iſtis, 4. diſt.* Imola *in c. ad ſupplicationem, vltim. not. de renunc.* Abb. *in c. translato de conſt.* Card. *in clem.1. vlt. not. vt lite pendente, & in conſ.85. venerabilis vir, faciunt quæ traduntur per Petrum adue. regul.72.*

Contrariam partem, vt etiam de plenitudine poteſtatis papa nequeat alicui inuito vel ignoranti tale ſacerdotiū ſine cauſſa auferre, tenet Card. *conſ.141. ſanctiſſimus dominus noſter per c.*

niſi cum pridem, §. *verũ, de renunc. c. admonet*, & *c. quod in dubijs, de renunc.* Abb. *in diſputat. incipienti epiſcopus*, & *quidam rector Parmenſis, col. 12.* & idem Abb. *in c. fi. col fin. de conſ. vtilis vel inutil. per c. translato. de conſtit.* Ioan. Andr. *in c quod ob cauſſam. de regul. iur. lib. 6.* Romanus *conſ. 345. omnipotentis. col 5. verſ. ex his igitur.* Felinus *in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. num. 42. verſi. per iſtam declarationem.* Abbas *in c. conſtitutus. colum. 3. de relig. domibus:* vbi refert, quod ſuo tempore in conſilio Baſilienſ. ſtatutum fuit, vt epiſcopus aut Abbas non trãsferrentur inuiti, ſine cauſſa rationabili: idem Abb. *in c. fin. in fi. de poſtu. prælatorum*, vbi refert Piſis idem fuiſſe ſancitum in concilio, cui præfuit Alexan. Papa & Felinus vbi ſupra, *num. 43.* ait communiter dici talem ademptionem fieri non poſſe, niſi & ex cauſſa legitima, & ita vt prouideatur remoto ſeu priuato de bono cambio: tenet Romanus *conſ. 467.* per tex. *in c. conquerente. de reſtitu. ſpoliator. c. cum ad monaſterium.* §. *Abbas vero. de ſtatu monach. c. quanto. de transla. prælator.* tenet Barbatius *in c. quod translationem. nu. 12. de offi. legat.* idem *conſil. 13. col. 5. lib. 3.* Iaſ. *in l fin. C ſi contra ius, vel vtil. publ.* Ripa *lib. 1. reſpon. de legibus. c. 14 col. pen.* Selua. *de beneſi. par 3. q. 60.* Rebuffus *in tract. nomin. in 21. q. prin. num. 55.* gloſſa *in pragm. tit. de elect. c. licet dudum.*

2 *Beneficia à clericis iure tantum adminiſtr. nõ iure dominij tenentur.*

Sed pro priore opinione affirmatiua facit, quia vt apparet ex iuribus & autoritatibus ſupra relatis, præſertim Paulum Caſtr. *in cõſiliis ſupra citatis*, & per Abbatem *in locis ſupra adductis* huiuſmodi ſacerdotia ſeu beneficia non tam iure dominij à clericis tenentur, quam iure cuiuſdam adminiſtrationis: quinimo etiam bona, quæ ab ipſis eccleſiis (præter Romanam) tenentur non tam iure proprietatis, quam nudæ adminiſtrationis teneri intelliguntur, vt ex dictis locis & iuribus conſtat: ſed omnes adminiſtratores huius conditionis plerunque ſunt vt liberè & abſque vlla cauſſa poſſint remoueri per dominos, qui eos talibus adminiſtrandis rebus præfecerunt: inque eis ſubmouendis domini voluntas pro ratione eſſe debet, vt notant Dd. per text. ibi *in l. mandatum. C mand.* & *in* §. *recte. Inſt. eod.* & *in c. relatum.* per text. ibi *de officio deleg.* & *in c. ſi gratioſe. de reſcrip. l. 20. tit. 13. par. 2. verb. officios:* vbi per Gregor. Lupum. Ergo cum iſthæc ſacerdotia pro temporalib. officiis haberi debeant, videntur ſemper permanere ſub libera poteſtate papæ. Facit, quia princeps donationes, & conceſſiones gratuitas quas facit, poteſt ſine vlla cauſſa moderare vel reuocare, etiamſi & ab ipſo datum, & à donatario acceptum eſſet ſimpliciter, & quaſi perpetuo duraturum, vt habetur *in c. 1. de probat.* vbi Decius *num. 6.* & Aret. *col. 2.* & Ant. Butr. Cinus *in l. digna vox. C. de legib.* Iaſ. *conſ. 56. lib. 1. col. fin. l. 11. tit. de las donationes. lib. 5. ordin.* ſed quia id poſſumus, quod honeſte poſſumus. *l. nepos Proculo. ff. de verb. ſig. l. Lucius. ff. de cond.*

de cond. & dem. honeſte autem nemini iniuriam facere poſſumus. *ff. de iuſt. & iur. l. iuſti. Inſtit. eod. tit. §. iuris præcepta ſunt hæc.* iniuria autem facta videtur ei, cui denegatur beneficiũ & gratia, quę omnib. concedi ſolet. *§. permittitur. in l. 1. ff. de itin. actuq; pri. cum ſimilibus.* & huiuſmodi beneficia ſeu ſacerdotia, niſi demeritis adimi non ſolent, vt docet experientia & inueterata ac vniuerſalis conſuetudo: ideo dicendum eſt talia ſacerdotia non poſſe ſine cauſa alicui adimi, ne iniuria affici videatur, neve beneficium nulli vnquam niſi culpatis denegatum ipſi immerẽti denegetur: quod intelligendum eſt de poteſtate ordinaria vel de honeſtate: nã de plenitudine poteſtatis, vel de poteſtate abſoluta id liceret, & ita reducantur ad concordiam iura & autoritates hinc adductæ: quod & præſenſiſſe nobis videntur non pauci eorum, quos ſupra retulimus, ſicque (iuxta illud Senecæ, cui multum liceat parum libeat) hæc res à ſummo pontifice temperanda eſt.

Hactenus cum ſummus pontifex beneficium, ſeu ſacerdotium alicui contulit, quod ſi ipſe vel etiã princeps ſecularis priuilegiũ concederent, an & id auferre poſſint? & an etiã per non vſum amittatur? vel ex toto, ſi nulla ex parte priuilegiatus priuilegio vſus fuit, vel ex parte, ſi quidem ex parte tantum eo prilegio vtebatur: ſæpe in prætorio noſtro ex facto agitatũ, & ſententiis deciſum fuit, qua in re quia admodum frequens eſt, præmitte, quod:

3 *Priuilegiũ quid.*

Priuilegium tunc dicitur, quando a principe conceditur aliquid contra ius commune, neque doteſt dici priuilegiũ, quando iuri communi non derogatur, vt not. Abb. & Moder. *in rubr. de reſcrip. & in c. olim, de verb ſign. Bart. & Dd. in l. fin. ff. de conſt. prin. Alex. in l. quia tale. ff. ſol. matr. cum alijs.*

4 *Priuilegiũ etiã motu proprio cõceſſum, per quod ius alteri auffertur, nõ valet cũ communi.*

Verum cõmuniter tenetur, quod princeps, ſi cõceſſerit alicui per ſuũ priuilegiũ dominium vel ius alterius, quod tale priuilegiũ ſit nullũ, & non obſeruetur tex. cum gl. & ibi Bar. Bal. & Dd. *in l. fin. C. ſi contra ius, vel vtil. public.* ad idem tex. *in l. nec dãnoſa. & in l. vniuerſa reſcripta. C. de precib. imper. offeren.* tex. & ibi Bar. & Pla. *in l. 1. & 2. C. de pet. bono. ſubla. lib. 10.* arguendo de fiſco ad clericũ, prout cont. tex. ſingularis: & ibi Bar. Ang. & Pla. *in l. fi. C. de locatio. prædiorũ. lib. 11.* quod non valet priuilegiũ principis et iam motu proprio conceſſum, per quod rem donatã vni, donat alteri, & plus dicit ille text. quod ſi iudex iudicauerit ſecundum priuilegium ſecundo conceſſum, ſententia ſit nulla: & qui iudicauit, puniatur *in 100. libras auri:* nã tale priuilegium ab omnibus iudicibus eſt refutandum, *vt in d. l. vniuerſa.* ad idem text. not. & ibi Plat. *in l. fi. C. de fundis limi. lib. 11.* vbi habetur, quod non valet priuilegium, in quo princeps concedit alicui fundos, quos prius aſſignauerat militibus.

Et quo

5 Et quo tempore perdatur priuilegium per nõ vſum breuiter conſiderando hanc rem iura ſunt in promptu, *l.2.ff.de nundi.c.ſi de terra,c.accedentibus,de priuileg.l.3.tit.7.part.5.* tradunt doct. maxime ibi Fel.*in c.cum acceſſiſſent,de conſtit.* Bart.& Alberic. & melius Iaſ.*nũm.53.in l.fin.ff.de conſti.prin.*& melius *in l.falſo,C.de diuerſ.reſcript.* Dec.*conſ.271.nu.17.* & alij multi tenent, quod per decem annos regulariter non vtendo perditur tale priuilegium & aliquãdo per 30. vel 40. *vt in d.c.ſi de terra. & c.accedentibus de priuil.*& ibi glo. Anton. Andr.& Abb.

Priuilegiũ decennio nõ vtendo amittitur cũ communi.

At quando ex reſcripto principis fit reductio ad ius cõmune, nullo tempore præſcribitur priuilegium, imo pepetuo durat, vt declarat Fulg.*in d.l.fin. num.3. de conſt.princ.* & ſentit Iaſ. ibi *nu.39.*& in ſpecie, quando ex gratia principis reſtituitur vetus actio,vt tãto tempore duret,quanto actio ipſa reſtituta duraret not. tradit Sal.*in l.falſo. C.de diuer.reſ.col.2. verſ.tranſeo ad aliam lecturam.*

Quia quando per priuilegium conceditur aliquod ius nõ facultas aliquid faciendi contra diſpoſitionẽ iuris cõmunis idem tẽpus requiritur ad amiſſionẽ priuilegii, quod requiritur ad amiſſionẽ illius iuris, vt declarat Bart.& doct.*in d.l.fi.* notabiliter Abb.*in c.pro illorũ. de præb.* Innoc.Hoſt.& alij *in d.c.accedentibus.*

Et quando per priuilegium conceditur aliquod concedentis ius tandiu durat priuilegium, quandiu ius illud ſine priuilegio duraret etiam ſi priuatæ perſonæ cõceſſum ſit,ita declarat Bart. *in d.l.fin.ff.de conſt.princ.* quem ſequuntur cæteri Dd. idem not. Cinus,Alb.Bald.& ſcriben.*in l.falſo. C.de diuer.reſ.* Cinus,Albe. & Sal.*in l.voluntarie.C.de excuſ.tut.* glo. & Dd. *in c.cum acceſſiſſent. de conſt.& in c. accedentibus de priui.domi.* & Phili.*in c.2. de immun.ecclef.lib.6.* Neque vllus eſt,qui contra dicat, tunc enim perditur priuilegium ex tranſcurſu decennij,quando cõſiſtit in faciendo aliquid contra ius commune, & hoc modo procedit text.*in l.1.ff.de nundi.* ſecus tamen ſi conſiſtit in non faciendo,vt declarant Dd. iam allegati. Alex.*conſil 33. volum.5.* & ita diſtinguit text. *in l.42.tit.18. part.3.* & ibi plene per Greg.Lupum, Alex.*conſil.133.lib.2.*

6 Et licet priuilegiũ priuatæ perſonæ conceſſum minore tempore amittatur, priuilegium tamen,quod conceditur eccleſiæ, aut vniuerſitati, non amittitur, niſi ſpatio quadraginta annorum,caſus eſt in eccleſia *in c.accedentibus.de priuileg.*& idem dicunt Dd.procedere in vniuerſitate, & ita declarat Ioan.Andr.& Felin. *in d.c. cum acceſſiſſent num. 27.verſic. hanc limitationem.* qui in fortiori caſu affirmat, quod ſi eccleſiæ concedatur priuilegium,quod conſiſtat in faciendo,non amittitur,licet toto decennio non veniat in vſum,niſi 40.anni præterierint.

Priuilegiũ eccleſiæ cõceſſũ quãto tempore amittatur.

Priuilegium tamen intelligendum eſt,quod eatenus valeret

quatenus

Digitized by Google

quatenus priuilegiatus eo eſſet vſus, vt not. glo. per text. ibi *in c. ſi de terra*, ibi de priuilegio tamen indulto tanto tempore vobis detrahere voluiſtis. *de priuil. & in c. accedentibus in gl. fi. in fi. eod. tit.* & vtrobique notant Dd. vnde ſi habens priuilegium nimis latum eo vſus ſit ſtricte, eatenus ſibi præiudicat, vt nõ poſſit eo vti magis late, vt not. Bart. & Angel. *in l. vſum aquæ. C. de aquæductu. lib. 11.* Innoc *in c. accedentibus. in fin. de priuileg.* & eſt de mente Abb. *in c ſi de terra, & in c cum acceſſiſſent, de conſt. ad fin.* Alex. *4. volum conſ 33. col. 2.* Iaſ. *in l. fin. ff. de conſt prin.* & Fran. Balb. *in tract. præſcription. 4 parte 4. partis principalis. verſ. 4. quaro. in fin. num. 15.*

Et de iure videtur, quod non eſt ſtandum verbis priuilegij, ſed exactioni ſolitæ, quia non eſt exigendum vltra, quam conſuetum ſit, determinat in indiuiduo Bart. *in l. vſum. C. de aquæduct. lib. 11.* vbi dicit, illam legem eſſe notandam cõtra illos, qui habent priuilegium nimis largum de aliquo faciendo, & illo priuilegio vtuntur multum ſtricte, quia non poterunt poſtea eo vti magis large, quam fuerunt vſi.

Et ſecundum deciſionem hanc Bart. videtur pars renunciare priuilegio in parte, qua nõ eſt vſus, nec poteſt dici, quod vtendo priuilegio in parte viſus ſit conſeruare ius in totum, nec poteſt aſſignari ratio differentiæ, etiamſi priuilegium tranſierit in vim contractus ſaltem lapſis 30. annis, de quo articulo per Alexand. *conſil. 33. volum. 5.* & dictum Bart. ſequitur Iaſ. *in l. 2. in fi. 1. col. C de diuerſ. præſcript.* 7 *Priuilegiũ per vſum partis quatenus conſeruetur.*

Sed ſunt, qui putent, quod per vſum partis contentorum in priuilegio, & ſi non ſit totius rei in eo expreſſe, retinet ipſum priuilegium in omnibus, ita quod non poteſt dici derogatum, nec ſublatum per non vſum, vt probatur *in l. ſi quis partem, cum l. ſequen. ff. quemad. ſeruit. amittat. & in l. arboribus. § Iulianus ait. ff. de vſufructu.* vbi Bal. Bart. not. *in l. 1. § ſi quis hoc interdicto ff. de itinere actuq; priua.* dicẽs, quod ſi habeo cõceſſionem ab aliquo, qui ius cõcedendi habet, quod ex ſolutione vel retentione partis priuilegij retinetur totum priuilegium, tenent Innocent. & Dd. *in c. dilectus. de capel. monacho.* Dd. *in. l. 1. C. de emancipatione liberorum.* Paul. de Caſt. *in l. imperium. ff. de iuriſdictio. omn. iudic.* & notat Henri. *in c cum acceſſiſſent. de conſtit. col 5.* dicens, quod licet per non vſum perdatur priuilegium, quod tamen illud eſt verum, quando priuilegiatus eod. non vtitur in aliquo: ſecus ſi pro parte vteretur, quia retinetur priuilegium in totum, idem tenet Felinus *eod. c. cum acceſſiſſent, 12. col. eſt bona glo. c. vt priuilegia. de priuilegiis.* vbi Ioan. Andreas Hoſtienſis Anton. & alij, & glo. *c. fin. de conſuetu. lib. 6.* vnde & dicunt Card. & Dd. poſt Innocen. *in d. c. dilectus*, quod ſi epiſcopus longiſſimo tempore non exercuit contra aliquem de loco iuriſdictionem, quam ex pri-

 uilegio

Digitized by Google

uilegio habet, quod ſi in parte eam exercuit, vt contra aliquos, vel in aliquos de capitulo, quod retinetur iuriſdictio etiam in omnibus capitularibus plene per Decium *conſ.271.in caſu ad me tranſmiſſo de Hiſpania.num.17.*

Et Accurſ.*in l.cum notiſſimi.* §.*in his etiam promiſſionib.in verbo per ſingulos annos.C.de præſcript.30.annor.* dixit putare ſe, quod debitor in decem ſoluens quinq;, per annos triginta non præſcribit alia quinq;,& ex antiquis vnus ab alio accepit. Poſt quos tamen ſuperuenerunt alii, qui tenuerunt totum oppoſitum iuribus & rationibus: dicunt enim hi & recte contrarium, nam videmus, quod ius epiſcopale præſcribi poteſt pro parte, & pro parte non, *c.2.de capell.monach.circa fin.* item ſi ergo habebam vſumfructum, & tantum vtar credens me tantum vſum habere, amitto vtilitatem fruendi, *vt ff.quemad.vſusfruct.amit. l.is qui,* nam certæ partis vel pro indiuiſo vſumfructum non vtendo amitto, *vt ff.eodem tit.l.placet.* & ſic etiam aliud ius: à ſimili iſto pendet, & pro parte præſcribi poteſt. Item aliquis ſemiſſes vſuras debebat, ſi poſt multos annos minores ſoluerit ſemiſſes, non poterunt ab eo peti de cætero, *vt ff.de vſuris,l.qui ſemiſſes.* Præterea ibi diuerſæ ſunt iſtæ ſummæ diſcretæ, ergo vna ſine altera præſcribi poteſt, *vt C.de præſcrip.30. vel 40.annor.* præterea cum diuerſæ ſint ſummæ ſolutio in vna re facta alii non præiudicat, *vt in c.dilectos, de fide inſtrum. & C. res inter alios act. per totum.* item iuri ſuo videtur renunciare creditor, eo quod tanto tempore tacuit, recipiendo ſingulis annis partem, medietatemve, *vt in c.ſi de terra, de priuilegiis, & c.puella, 2. quæſt.2. & c.ſi quis autem de regula.* præterea ſibi debet imputare creditor, eo quod tanto tempore tacuit, *vt l.fin.in fi. C.de his qui à non domino manu.* Item idem iuris eſt in parte, quod in toto. *l.quæ de tota, ff. de rei vend. & l.3.ff.pro derelict.* ſed totum præſcribi poteſt, ergo & pars: item ſi ſpeciale eſt in tributis, quod minus ſoluens nō præſcribat, *vt C.de præſcr.30.anno.l.comperit.* ergo per argumentū ab ſpeciali in aliis eſt ſecus: validū enim eſt in iure hoc argumentum ſpeciale, eſt in hoc caſu, ergo contrarium eſt ius cōmune in aliis. *l.cum prætor,ff.de iudi.* & hoc modo argumentandi arguendum eſt in quæſtionibus de facto occurrentibus. *l.quod vero, ff. de legi.l.ſi vero,*§.*de viro,ff.ſol matri.* vnde Bal.*in authen.ſed quis, C.de ſecund. nupt.* inquit, quod arguendo ad quæſtionem de facto debet ſic argui: hæc lex continet ius ſingulare, ergo in contrarium eſt ius cōmune, vnde ex illo iure cōmuni, nō ex ſingulari arguendum eſt ad quæſtionem de facto ſecundum eum, qui infert ad plures quæſtiones, de quibus per eum ibi, & hoc commendat multum Rod.Xuar.*in repet. l.quoniam in prioribus, fol.81.col.4.C.de inoff.teſt.in fi.ſecundum primā editionem.* & leges in contrarium adductæ parum aut nihil faciunt, nam text.*in l. arbo-*

Digitized by Google

arboribus,§. *idem tractat,qui alias verſiculus eſt* ſecundum Alberi.ibi, vbi dicitur ſeruũ nomine fructuarij aliquid facere: nam ibi non erat,qui reliquum vſumfructum perciperet, nec apparet poſſideri ab alio: vnde nec mirum, quod percipiẽdo partem vſusfructus conſeruetur ius in toto. *& ad l.vna eſt via,ff.de ſerui.ruſt.prædior.cum ſimilibus*,congrua datur reſpõſio:nam vt ibi dicit Floria. operatur hoc ſeruitus indiuidua, quia illud, quod eſt indiuiſibile, aut in totum perditur, aut in totum retinetur: & propterea nõ videtur poſſe ſequi eius particularis interitus, & ita etiam Hoſtien.*in c.auditis,col.pen.de præſcrip.* & illa diſtinctio,quæ fit per antiquos ſumpta occaſione, *col.is qui vſumfructum,ff.quibus mod.vſusfruct.amit.*quod creditor,qui recipit etiam longo tempore quinque,ſciens ſibi deberi decem,tunc ſibi non præiudicat, nec contra eum debitor præſcribet, quia conſideratur affectus volentis retinere totum debitum, vt dicitur *in verſ.idem tractat.ſupra alleg.* quod eſſe ſecus dicunt, quando putabat,ſibi non teneri ad maiorem quantitatem, quam ſit ſoluta:nam tunc contra eum bene præſcribitur,quia non videtur habuiſſe animum retinendi ius illius obligationis, quã ignorat: nam hæc deciſio nullatenus contradicit cõcluſioni noſtræ, quoniam hæ leges loquuntur in ſeruitutibus, quæ per ſimplicem non vſum amittuntur, & ſcientia ab ignorãtia vtentis diſtinguitur,& ibi debitor faciendo, ſi creditor vellet vti,vel frui, totum ſoluiſſe dicitur: vnde non eſt inconueniens, quod non currat præſcriptio: tamen in quæſtione,de qua agitur, non debemus conſiderare tam animum recipientis, quam ſoluentis, qui agit de præſcribendo,& quando debitor ſoluit quinq; non vt partem debiti,ſed vt totum quaſi vltra non teneatur: quis enim poterit aſſerere, quod non currat præſcriptio? Ita in indiuiduo determinat Salic.*in l.cum notiſſimi,§.in his,col.1. C.de præſcrip.30.ann.*& ſic quod dicitur, quod per ſolutionem partis debitor recipiens cõſeruat ſibi ius in toto, procedit in indiuiduis, vt ſupra dictum eſt,aut quando recipit quinque vt partẽ debiti, & creditor ſoluit ea mente, vt non liberetur a toto. Et Anto.de But.tenuit idẽ *in c.peruenit,de cenſib.in fina.verb.ſui comen.*quod ſi ſingulis annis ſolui decẽ, cum ſecundũ veritatem debebã ducenta, per lapſum 30.annor. probatur renunciatio pro reſiduo: & operępreciũ eſt,legiſſe eundẽ Ant.de Butr.*in c.auditus,de præſcrip.col.fin.paulo ante fin.*vbi dicitur,quod id quod dicitur vtẽs, in vno articulo cũ intentione quærendi totũ retinet, *vt in l.pomum,ff.de ſeruitu.*procedit in indiuiſibilibus,ſecus in rebus,quę poſſunt ſeparari, vt in pecunia, quæ recipit cõmodam diuiſionẽ,quia poſſeſſio nõ conſeruatur,niſi volũtate poſſidẽtis, vel ſi certa ſcientia quis vtatur per te, vt quærat totũ, alias in dubio præſumitur quod velit quęrere poſſidẽs ad limitis vſus,& nihil

plus quærit: & præterea quod illud etiã poſſit procedere, quando poſſeſſio erat vacans, quia tunc non eſt inconueniens, quod ratione partis cõſeruet totum, quod non erat in caſu, quo conſuluit Decius *d.conſ.271.num.17.*

8 Sed quod diximus, *per non vſum amitti priuilegium*, fallit primo, quando quis non vtitur priuilegio, quia non potuit priuilegiatus, nunquã perditur priuilegium etiam per mille annos, text. notabilis *in l.Attilicinus. ff. de ſeruit.ruſticor. prædior.* & per illum tex. ita tenet glo. *in c. Abbate ſancti Siluani. de verb.ſign.* & ita notant Antoni. & Abb cum aliis de quibus Iaſ. *in l fin.ff.de conſtit.princ.col.10.* vnde ſi per vim non vtitur quis priuilegio, ipſum non amittit, vt per Dd. *in c ſi de terra de priuileg.cum aliis ſimilibus*, quibus in locis dicunt Dd. quod vbi poteſt conſiderari alia cauſa, quam renunciationis priuilegij, nunquam amittitur per non vſum.

Priuilegiũ non amittitur, ſi eo vti deſiit impeditus.

9 Secundo fallit, quando mandato ſuperioris vti deſiit, vnde in propoſito eleganter dicunt Ioan. Andr. Hoſtienſ. Anto. *in c. accedentibus. de priuileg.* quod ſi ex mãdato facto ſuperioris quis facit actũ contrarium ſuo priuilegio, nunquã amittitur aliquo tẽpore ipſum priuilegium, quia coacte quodã modo facere dicitur per notata *in c.cum enim.de conſti.* & late hoc fundat Alex. *conſ.33.incip.ponderatis hiis.4.part.* poſt Roman. *conſ.252. fin.col.* dicit eſſe tex. notabilem *in l.cura ff.de munerib.& honorib.*

Priuilegio non vtens mandato, ſuperiorib. non præiudicatur.

10 Tertio, fallit in eccleſia & republica: nam licet priuilegium aliquãdo vnica cõuentione amittatur, fallit tamen in eccleſia, & in republica. ita declarat Anto. *in d.c cum acceſſiſſent.* & ſequitur Abb. ibi *col.fin.verſ.vnde idẽ dicendũ ſequitur*, & Barb. & Feli. *nu.29.verſ.3 limita. & verſ.per hoc etiã.col.fin. verſ.ſexta & vltima.* Carol. *conſ.228.vol.1.* not. Inno. & Cano. *in d.c.accedentibus.* ratio horũ eſt, quia minores & qui minorib. æquiparãtur, qualis eſt eccleſia & reſpublica nõ poſſunt rerũ ſuarum abdicationi cõſentire. *l.Titio centum.in prin.ff.de cond.& de.in l.2.C.pro emp.*

Eccleſia quãdo præiudicet ſibi in ſuo priuilegio.

11 Quarto, quod per nõ vſum amittatur priuilegiũ, fallit quando facultas priuilegij eſt formaliter poſita in expreſſa & libera voluntate perſonæ priuilegiatæ, tunc enim nullo tẽpore perditur glo. *in c.vt priuilegia in glo. ſemel de priuileg.* quam ſequitur Antoni. ibi & Calderi. *in conſ.1. tit.de præſcript.* quam licet Iaſ. *in d.l.fin.num.57.* & Abb. & And. ibi aliter velint intelligere, tamen communis eſt & vera ſecundum Bald. *de præſcript.4.part. quintæ partis principalis, quæſt.4. & aurea*, ſecundum Fel. *in c.cum acceſſiſſent de conſtit.num.26.* & Roch. *in c.fin.de conſuet.fol.43.*

Priuilegiũ poſitũ in libera volũtate priuilegiati non perditur tẽpore.

12 Quinto, fallit quando caſus priuilegij non ſe obtulit, & ſic quando priuilegiatus non potuit vti prædicto priuilegio, tunc quia nunquam fuit in aliqua culpa, per mille annos non perditur. text. eſt *in l.& Attilicinus, de ſeruit.ruſt.prædio.* & per illum text.

Priuilegiũ non perditur per non

Digitized by Google

text. ita expreſſe tenet glo. *in c. Abbate ſancti Syluani de verbor. ſignific.*& ibi Anton.& Abbas. & idem eius additionator & Fel. & Deci. vbi multa congerunt *in c. cum acceſſiſſent de conſti.*& Iaſ. vltra antiquos *in l. fin. de conſtit. princip. num. 53.* ibi per mille annos non perditur, *& in l falſo. ſupra allegat.* facit dictum Bart. *in l. in filiis. C. de decurio. lib. 10.* vbi dicit, quod ſi habes ius eligendi in aliqua eccleſia rectorem, & per centum annos non elegiſti, quia non expediebat, non amittis: idem tenet de ciuitate, quæ poteſt facere exercitum, ſi non facit per multos annos, & idem tenet *in l cum ſcimus. C. de agri. & cenſi. lib. 11.* in alio exemplo de terra recommendata, quæ tenetur facere exercitum, ſi per mille annos non facit, ſequitur Ludoui, Roman. *in repetit. rubric. de arbitr. col. 20.* & licet hæc ſufficiant, non omitto Innocen. *in c. cum dilecti. de capel. monacho.* tenentem, quod habens iuris dictionale, licet non exerceat per plures annos, quia non potuit, nec ſe obtulit caſus, non amittit, facit glo. *in clem. 1. in glo. penul. de foro compet. & in c. plerumque de reſ. glo. 2.* & bene in propoſito loquitur Ioan. Andr *in addit. ad Specula. titul. de feud.* Abb. *c. ad audientiam de præſcript. colum. vltim.* & Bald. Angel. & Alb. & Flo. *in l. hac autem iura. ff. de ſeruit. vrban. præd.* igitur, &c. *vſum quādo caſus nō ſe obtulit.*

SVMMARIA.

1 *Conſuetudini futuræ an derogatum videatur per legem conſuetudini derogantem? egregia quæſtio.*
2 *Conſuetudo ius eſt.*
3 *Conſuetudo inſcio principe induci poteſt.*
4 *Conſuetudo inſcio principe an iure regio induci poſſit?*
5 *Principi reſeruata acquiruntur tempore etiam eo ignorāte cum communi contra multos.*
6 *Conſuetudo legi etiam ſuperioris contraria eo ignaro induci poteſt tempore immemoriali.*
7 *Conſuetudo legi ſuperioris contraria eo ignaro an induci poſſit breuiori tempore quam immemoriali.*
8 *Et quid ſi conſuetudo eſſet particularis.*
9 *Principis aliquid concedentis voluntas qualis eſſe videatur.*
10 *Conſuetudo futura derogat legi etiam derogatoriæ conſuetudinis, dummodo ſit generalis contra communem.*
11 *Conſuetudinem particularem etiam futuram derogat & vincit lex ſibi contraria, cum expreſſim conſuetudini derogabat.*
12 *Intell.* l, 3. tit. 2. part. 1.
13 *Conſuetudo tempore immemoriali recepta derogat legi etiā reſiſtenti contra multos.*
14 *Præſcriptio temporis immemorialis derogat legi etiam reſiſtenti contra multos.*

Digitized by Google

15 *Teſtandi ſolennitas an conſuetudine minui poſſit?*
15 *Intell.* l. fin. C. de teſtam.
16 *Teſtandi ſolennitas eſt iuris poſitiui.*
17 *Teſtamentum fit à forenſi cum ſolennitate illius loci, vbi teſtamentum fiebat.*
18 *Conſuetudo an liget forenſes?*
19 *Conſuetudo non ligat ſubditos extra territorium.*
20 *Dotis ad menſuram inſpicitur territorium mariti.*
21 *Sponſus an pro marito habeatur, quo ad dotis menſuram? egregia pugna.*

CAPVT III.

1 Cõſuetudini futura an derogatum videatur per l. cõſuetudini derogantẽ, & eſt ingẽs pugna.

LEx, quæ ſimpliciter & indefinite derogat conſuetudini dubiũ eſt, an præſenti & præteritæ tantũ derogaſſe videatur? an & futuræ, & quid in priuilegiis, quæ à ſummis principibus alicui conceſſa eſſent non obſtante contraria conſuetudine vel contrario ſtatuto: veluti ſi à ſummis principibus alicui datũ eſſet priuilegium creandi tabelliones non obſtantibus contrariis conſuetudinibus vel priuilegiis, qua in re cõmunis opinio eſſe videtur, vt tale priuilegiũ extendatur ad futurũ priuilegiũ vel conſuetudinẽ, & ſimiliter quod talis l. vincat conſuetudinẽ futurã poſtea admiſſam, ita tenent Din. & Bart. *nu. 4. in l. ſi mihi, & tibi. §. fin. ff. de legat. 2.* vbi ſequuntur Bald. Ang. Imol. Cuman. & Paul. & Alex. *nu. 7.* qui hanc dicit cõmunem ſententiam. Sequitur & dicit cõem opinionem Iaſ. ibi *n. 21. in 1. lectur.* Petr. de Anchar. & Paul. de Liaça *in clem. 1. de exceſſib. prælat.* Alber. *in 1. part. ſtatutorum. q. 66. incip. quæro de quæſtione.* & Paul. de Caſtr. *in l. ſi ſtipulatus fuero. §. 1 ff. de verb. oblig.*

Et quod lex vel ſtatutum derogans conſuetudini videatur etiam derogare futuræ tenent Paulus de Liaça *in clem. 1. de electio.* Bald. *in l 2. in 2. oppoſ. C. quæ ſit longa conſuetudo.* Ioan. Andr. & Anton. *in c. certificari. de ſepult.* Bald. *in c. 1. in prin. de capitibus Corradi.* Imol. & Abb. *in fin. de conſuet.* idem Imo. *in l. 3. ff. de teſta.* & eſt de mente Dini. & Bartol. vbi ſupra firmat, & dicit cõmunem opinion. Iaſ. *in l. cunctos populos. nu. 73. de ſumma trinit. C.* & Alexandr. *vbi ſupra num. 8.* ſentit Bald. *in d. l. de quibus, ff de legibus. colum. 2.* Abb. *in c. 2. de prob.* Romanus *in l ſi non ſpeciali. C. de teſtam.* Abb. *in c fin. num. 22.* & ibi Anton. Butrius *in repetit. numer. 53.* Bartol. *in d. l. de quibus. num. 5.* Loazes *in tractat. de matrimo. regis Angliæ in primo fundamento pro parte affirmatiua. nu. 32.* Petrus Rebuff. *in gl. ad conſtitutiones Galliæ parte 1. in proœm. gl. 5. nu. 144.* Alex. *in l. ſi non ſpeciali, nu. 4. C. de teſtam.* vbi etiam *in nu. 2.* firmat, magis communem opinionem eſſe, vt derogatũ videatur etiã futuræ cõſuetudini, quod & tenet Fel. *in c. cum cauſa. n. 12. de re iudica.* idẽ Fel. *in c. accedentes, de præſcr. n. 6. col. 5. verſ.*

tertius

Digitized by Google

terius caſus.& rurſus ibi,*verſic.fallit tertio.* & Petrus *in reg.144.* Paulus *col.fin.*& Iaſ.*num.55.*qui hanc dicit communem opinio. *in l.l.de quibus.* Contrariam partem tenent gloſſ. *in clem.ſtatutum.de electio.verb.conſuetudine.* Petrus & Cinus *in l.dudum. C. de contra.empti.*Petrus Cinus & Bald.*in l.fin.C.de teſt.* Barto.*in l.cunctos populos.C.de ſumm.Trinit.num.23.verſi.non obſtat.l.final. infr.de teſt.* Sed ſuperiorem communem opinionem ſequuntur,& dicunt communem Roma.& Corneus *co.3.in l.ſi non ſpeciali. C.de teſt.* vbi Paul.ſequitur & dicit communem opin. Decius *in c.2.de probati.num.11.*vbi not.limi. per Soc. *in d.l.ſi mihi. §.fin.* Alex.*conſ.195.viſo teſt.lib.2.* Domi.*in c.1.colum.fin.de conſti. in 6.*

Pro hac ſecunda opinione facit,quia conſuetudo eſt ius §.*ex non ſcripto.Inſt.de iure natur.l.1.C.quæ ſit long.conſue. l. de quibus. cum 2.ll.ſeqq.ff.de legib.* vnde conſuetudo & ſtatutum venit appellatione iuris vt per Anton.de But.*in c.quintauallis.nu.49. de iureiur.* Alex.*in l poſt dotem.nu.26.ff.ſolut.matri.* Paul.*in l.ius pluribus.nu.3.de iuſt.& iur.*Abb.*in procem.Clement.in prin.* ſequitur & dicit communem opinionem.Crotus *in d.l.omnes populi.in 1. notab.*& eſt commun.opin.ſecund. Claudium de Seiſell. *in l.ius pluribus. num.4.ff.de iuſt.& iur.* Rochus de Curt. *in rubr.de conſuet.in 6. q nu.5.*Paul.*in l.præſcriptione nu.11.C.ſi contra ius,vel vtil.publ.*Abb.*in c.Cumana.nu.11. de electio. & in c. cum veniſſent. nu 4.de eo qui mitti.in poſſe.& in c.licet cauſam.num.2. de probat.* Præpoſ.*in c.ius generale.1.diſtin.nu.8.*Felinus *in d.c.generali 1.diſtin.in 1.& 2.col & in d.c.licet cauſam.nu.3.& in c.1.nu.1.de ſponſ.* Iaſ.*in l.omnes populi in 1.lectu.nu.5.& in 2.lectur.num.19. ff. de iuſtit & iure.& in l.præſcriptione.num.14 C.ſi contra ius,vel vtilit. publ.& in nu.18* vbi *in nu.20.* dicit iſtam eſſe commu.opin. Philippus Decius *in d c.licet cauſam nu.20.*

2 *Cõſuetudo eſt ius cum communi.*

Cum ergo iſta futura conſuetudo ſuperueniens ſit ius, & iura poſteriora derogent prioribus. *l.nam & poſteriores.ff.de legib. l.ſi mihi & tibi.§.fi.ff.de lega.1.l ſi quis.in prin.teſtamenti.ff.de leg. 3.l.pacta nouiſſima C.de pact.* ſequitur dictam conſuetudinẽ futuram vincere debere legem illam præcedentem , vtcunque ſit derogatoriam, quia legiſlator non potuit illam legem ſibi imponere à qua ſibi ipſi non liceret recedere,*vt d.l.ſi quis.in prin.& d.l.ſi mihi & tibi.§.fin.*

Prætereà induci poteſt conſuetudo & efficax eſt etiam ſi non inducatur ſciente principe , vel eo qui ius condere poteſt ita tenent glo.*in cap.in iſtis.§.leges.in gloſſ.fin. 4. diſtinct.* Geminianus *in cap.fruſtra.8.diſtinct.*qui hanc dicit communem opinionem. & ibi Præpoſitus *num.9.*Corneus *conſil.155.num.7.lib.4.* Abb.*in c.fin.*& ibi communiter Dd.*de conſuetud.* vbi Barba. *nu.71.*hanc dicit commun.opin.Abb.*conſ.7.lib.2.* Quamuis contrarium &

3 *Cõſuetudo inſcio principe induci poteſt cum communi contra multos.*

Digitized by Google

minus recte teneant.gl.*in c.fi.de conſuet.* & gl.*in dict. cap.fruſtra.* Oldra.*conſi.237.num.9.conſ.244.num.7.* Ioannes Azo,& Accurſius *in leg.2.C.quæ ſit longa conſuet.* Innocen. *in rubric.de conſuet. colum.2.* Angelus *in dict.leg.de quibus.col.prima.* Lucas de Penna *in rubric.C.de decret.decurio.lib.10.* Gregorius Lupus *in leg.3. in gloſſ.conſentien.dolo.& in l.5.in gloſſ.ſabien dolo el ſenor. titu.2.par.1.& in l.12.titul.1.part.1.per text.in dict.l.3. & in d. l.5. in quibus.*

4 hodie iure regio hæc poſterior opinio approbatur: ſed de iure communi prior opinio verior eſt quia cum loquimur de conſuetudine intelligitur de conſuetudine legitime præſcripta, vt tradunt omnia iura, & auctores ſuprà relati, nec dubium eſt quin præſcriptio noceat domino rei vel iuris de quo præſcribendo agitur, quando eſt ignorans non ſecus quam ſi eſſet ſciens.*l.fin.C.de præſcript.long.tempor.* & ſic quod principe etiam ignorante præſcribatur talis conſuetudo tenet Bartol.*in l. cunctos populos.num.22.C.de ſumma Trinit.* vltra eos quos. ſuprà retulimus & ibi Iaſ.*num.79.*quod probatur *in l. omnes populi ſuprà allegata & in §.ius autem. Inſtit.de iure natur.& in d l.de quibus.*

Quid iure regio.

5 Quinimo etiam ea quæ principi reſeruata ſunt per conſuetudinem eo etiam ignorante inductam adquiruntur & præſcribuntur, vt eſt communis opinionis quam tenent Imol. *in l.ſi publicanus.§.in omnibus.col.1.ff.de publi.* Gregorius Lupus *in l.3. tit.2. part 1.in gloſſ.conſentien.dolo.in fin.* Alciat.*in l.minus ff.de verb.ſignific.* Felin.qui idem tenet *in cap.cum nobis. num.2.de præſcript.* Iaſ.*in l.imperium.num. 21.ff.de iuriſd.omnium iudic.* Alexand vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in conſil.6.num.6. volu.1.* eandem opin.tenet Alexand.*in conſil.125.numer.1.volum.2.& in conſil.24.numer.16.volum.3.* Balbus *in tract.præſcrip. in 2. part.3.part princ.quæſt.6.num.22.* Curtius Iun. *conſil.158.num.12.* Iacobinus de Sancto Gregor. *in tractat.feud. in part. cum mero & mixto imperio. nume.20.* Anton.Rubeus Alexandrinus *conſil.21. num.6.* licet contrarium tenuerit gloſſ.*in c.penu.* de filiis presbyter.& Geminianus *in ſumma 11.diſtin.*& ſentit Bartol.*in d.§.in omnibus.*cum ergo conſuetudo poſterior ſit ius iuſque poſterius neceſſe eſt vt vincat legem anteriorẽ cum legiſlator eam legem ſibi ipſi aut populo imponere non poſſet à qua non liceret recedere paulatimque ab illa lege vtcunque derogatoria per illius conſuetudinis cõtrariæ admiſſionem & receptionem receſſum videtur, quid dicẽdum? & quidem primum de poteſtate agendum eſt deinde de voluntate concedentis inſpiciemus ac diſſeremus, quoad poteſtatem hodie ius & poteſtas legis condendæ videtur reſidere penes Imperatorẽ ſolum vel eos principes qui ad inſtar Imperatorum nullum recognoſcunt ſuperiorem in temporalibus.*l.1.ff.de conſtitutio.principum.* ibi, populus ei & in eum omne ſuum imperium & poteſtatem contulit, ergo apud popu-

Principi reſeruata quæruntur tẽpore etiã eo ignorãte cum communi contra plures.

populum remanſit nihil, quia qui totum dicit nihil excludit. *l. Iulianus. ff. de legat. 3.* ad idem §. *ſed & quod principi Inſtit. de iure natur.* quod iure regio expeditius eſt, quia *leg. 12. tit. 1. part. 1.* nominatim cautum eſt ne quiſquam alius præter principem poſſit condere leges. & cum conſuetudo ſit lex tacita vimque legis habeat. *l. de quibus. ff. de legib. §. ex non ſcripto. Inſt. de iure nat. l. 1. C. quæ ſit long. conſu.* non poterit à populo induci non magis quã lex expreſſa niſi vel princeps eam conſuetudinem confirmauerit vel eam admiſſam ſciat & toleret quia tunc aſſentiri & permittere videtur ſecundum omnes Dd. ſuprà relatos & Gregor. Lup. *in l. 3. tit. 2. part. 1. verb. conſentien. dolo.* vel niſi ea conſuetudo non ſit contra legem ſuperioris quo caſu valet in ea regione vbi admiſſa eſt etiam principe ignaro, vt tradunt pleriq; eorum quos ſuprà retulimus & Gregor. Lupus vbi ſuprà *& in l. 12. tit. 1. part. 1.* quod & iure regio procederet quo iure intelligendum eſt vetitam eſſe poteſtatem condendæ legis vel recipiendę conſuetudinis quæ legi ſuperioris aduerſarentur non ſic ſi minime repugnarentur ſecundum eum, quod intellige niſi conſuetudo 6
eſſet tanti temporis cuius initii memoria non eſſet. nam ea etiã iure regio vim legis aut priuilegii à rege conceſſi haberet licet non conſtaret de ſcientia principis. *c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verb. ſignif.* traduntq; non pauci eorum quos ſuprà retulimus & Greg. Lup. *in d. l. 3. gl. conſentien. dolo. in fi.* etiamſi legibus communibus aut regiis aduerſaretur, ſecundum eum. ergo aut conſuetudo vel ſtatutum non aduerſatur legi ſuperioris, & valet iure tam regio quam communi in regione illa in qua recepta eſt ſecundum Lupum vbi ſupra, & eundem *in l. 12. ſup. allegata in glo. otro ninguno. de eius conſ. 17. viſo puncto ſecundum eund.* Decius *conſil. 199. col. 2.* Alex. *conſil. 124. ſuper 1. quæſito lib. 4. verſ. quantum autem.* Anchar. *in c. canonum ſtatuta. de conſtitu.* Socin. *conſil. 272. proſequendo ordinem quæſtionum lib. 2.* Alex. *in l. nemo poteſt. col. 1. ff. de legat. 1.* facit *l. formam. ff. de off. præfect. prætor.* aut tale ſtatutum vel cõſuetudo legi ſuperioris aduerſatur & ſi qui- 7
dem ſit conſuetudo admiſſa per totum regnum vel regionẽ vbi rex ille imperat valet ſimiliter, quia pręſumitur eius ſcientia ne ipſe turpiter ignorare videatur quod omnes intelligunt, cum reipublicę cura & tutela ac adminiſtratio quaſi humeris ſuis ferenda ſit. *ff. de orig. iur. l. 2. § deinde. quia difficile iuncta l. leges ſacrat. C. de legib. & d. l. de quibus. ad c. fi. de conſue.* reſpondeo quod loquitur in conſuetudine locali & particulari non in vniuerſali. Quòd ſi conſuetudo ſit particularis quæ præſumitur ignorari à ſuperiore. *d. c. fin.* tunc cum aduerſetur iuri & legi ſuperioris ſi quidem ſit ius diuinum vel naturale non valeret iure cõmuni nec iure regio ſecundum communes opin. in locis ſuperioribus: quod ſi ſit contra ius poſitiuum valeret de iure communi

Cõſuetudo legi ſuperioris cõtraria eo etiam ignaro induci poteſt tẽpore immemoriali.

Quid ſi tẽpus ſit breuius.

Quid ſi cõſuetudo eſſet particularis.

vt tenet & dicit cõmuniter teneri Greg. Lu. *in l 3. gl. cõtra los derechos. titu. 2. part. 1.* idem Greg. *in l. 2. titu. 1. part. 1.* & volunt pleriq; eorum quos ſuprà retuli. & Bart. *col. 2. & 3.* & Iaſ. *col. 18. in dict. l. de quibus.* idem iure regio ſi princeps expreſſim aſſentiret aut cum conſcius eſſet minime contradiceret *vt d. l. 3.* non ſic ſi ignoraret & longe minus ſi expreſſim contradiceret *vt ibid.* ſecundum eum.

9 Hactenus de poteſtate nunc vero quoad voluntatem concedentis in quæſtione ſuperiore dum agebamus an priuilegium creandi tabelliones mihi à principe datum cum derogatione ſtatutorum contrariorum, aut contrariæ conſuetudinis extendatur, & hæc derogatio ad conſuetudines futuras vel ad futura ſtatuta magis eſt vt extendatur ſecundum communẽ opin. ſuprà relatam, quia de poteſtate principis dubitandum non eſt. *d. l. 1. de conſt. principũ. §. ſed & quod principi Inſt. de iure nat.* voluntas autem eius tam ad futura ſeſe vertit quàm ad præterita quia locorum particularium conſuetudines præteritas tam ignorare præſumitur princeps *vt in d. c. fin.* quàm futuras quas ſcire impoſſibile eſt, vnde parem rationem & voluntatem eſſe credendum eſt in vtriſq; conſuetudinibus aut ſtatutis derogandis nempe tam præteritis quàm futuris. ergo, &c. *l. illud ad legem Aquiliam,* & quia verba & diſpoſitio ſimpliciter prolata reſpiciunt tam prreterita quàm futura. *l. placet. ff. de lib. & poſth. l. ſolemus cum ibi notatis. ff. de cond. & dem.*

Principis volu. concedentis qui aliis videatur.

10 Sed quid in lege generali quæ facta eſt cum derogatione conſuetudinis an etiam ad futuras conſuetudines extendatur ea derogatio communis op. ſupra relata quod ſic ſed non pauci tenent contrarium vt contra retulimus & quidem de iure communi quãdo conſuetudo eſſet generalis totius regni cuius rex illam legem tulit. pars negatiua communi opinioni contraria verior eſſet quia cum iure communi conſuetudo generalis quæ aduerſatur legi ſuperioris valeat etiã inſcio rege qui in dubio vetare videtur. *l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis.* ſimiliter valebit eo etiam expreſſim repugnante quando talis conſuetudo eſſet cõtra ius tum poſitiuum, princeps ergo dum eſt in fieri antequàm perfecta fiat ea conſuetudo poterit legis ſuæ derogatorię tranſgreſſores punire ſicq; efficere ne ea legitime præſcribatur & introducatur, quod ſi id omiſerit eaq; ſemel & legitime admiſſa & præſcripra fuerit, non poterit non obtinere vim legis, donec contraria conſuetudine vel lege ſublata fuerit: ſicque vt talis lex facta cum derogatione aliarum legum poſtea ferendarum adhuc ſi aliæ poſtea leges contrariæ fierent, prior lex cum ſuis derogationibus euaneſceret. *d. l. nam & poſteriores. d. l. ſi mihi & tibi. §. fi. de lega. 1. d. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de lega. 1. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. 3. d. l. pacta. nouiſſima.* ita quoq; per conſuetudinẽ contrariã vniuerſalem totius regni vel

Conſuetudo futura derogat legi etiã derogatoria conſuetudinis contra communẽ dummodo ſit generalis.

regionis

regionis euaneſcit. *d. l. de quibus. cum ſimilibus ſupra allegatis.* Quòd ſi conſuetudo ſuperueniens eſſet particularis (puta vnius aut alterius oppidi) tunc cùm in principe hoc caſu cadat iuxta ignorantia. *d.c.ſi.de conſuet.* ſicque non potuerit nominatim ortui & progreſſui huius conſuetudinis obuiare niſi per derogationem quã antea in lege ferenda generaliter fecerat, æquius eſt conſuetudinem in contrarium admiſſam nullius momenti eſſe magiſq; clandeſtinam & per hoc vitioſam videri ita intelligo *auth nauigia.C.de furtis.l.eos §.1.C.de vſuris.* & ita cauetur *in l. 2. titu. 2. par.1.* & per Ioan. And. *in ſumma de conſuet.* quam poſuit *in fi tit. de conſuet. in nouella verſ. viſa col.1.* facit *l. palam.ff. de ritu nuptiarum l Labeo.ff. de aqua pluui.arcenda.* ergo iſto caſu cõmunis opi. ſuprà relata longe verior eſſet quàm contraria, tenendumque eſſet vt lex generalis facta cum derogatione conſuetudinis contrariæ extendatur ad conſuetudinẽ contrariã etiã futurã ſi modo particularis ſit, nam iſto caſu ea lex generalis per talẽ conſuetudinẽ non videretur ſopita etiã in illo populo vel oppido vbi viguit illa contraria conſuetudo. 11 *Conſuetudine in particulari defenditur communis opin.*

Ergo de iure noſtro regio quando conſuetudo ſuperueniens quæ aduerſatur legi factæ cum derogatione conſuetudinis cõtrariæ eſſet particularis. nam tunc quaſi clandeſtina & vitioſa videretur nec aſſumeret vim legis *per d. l. 2.tit.2.part. 1.* quòd ſi conſuetudo eſſet generalis tunc adhuc idem videtur quia contra legem ſuperioris maxime habentẽ clauſulam derogatoriam non potuit admitti *arg. d.l.3.ti.2.par.1.* adhuc tamen contrariũ admitti poteſt. Nam cum princeps Hiſpanus eam conſuetudinem vniuerſalem vel ſciat vel ſcire debeat, cum non clandeſtine huc aut illuc, ſed vbiq; locorum regni ſui, non momento temporis aut vnico actu, ſed ſucceſſiuis vicibus ac temporibus non ipſo rege aut alio retinente, ſed omnium applauſu & tranquillitate & aſſenſu, citra vllam contentionem fuerit admiſſa, ſatis ſuperq; ipſe princeps vel re vera ſciuit, vel ſcire intelligitur, vel magiſtratus eius locum tenentes, ſicq; legitime præſcripta intelligitur, legitimeq; per eam à lege contraria vtcunque derogatoria receſſum videtur & *d.l.3.tit.2.part.1.* dum ait *non valere conſuetudinem contra iura & leges latas.* intelligenda eſt loqui in conſuetudine loci aut locorum particularium, quæ quãdo eſt contra legem latam, quodammodo clandeſtina videtur *l.2.eod.titu.* vel intelligenda eſt, quando eſſet contra ius naturale vel diuinum, quod & iure cõmuni vt diximus obtinebat ſicq; hac in re inter ius commune & regium non erit differentia, & merito, quia conſtat Regem Alfonſum illarum legum partitarum auctorem, non tam ius commune vlla ex parte corrigere, quàm omne illud traducere voluiſſe. eſtque nouus & non inelegans ſenſus *ad dd. ll. partitarum.* tenendo noſtras ſententias. 12 *Intell.* l.3. tit.2.par.1.

Digitized by Google

tentias, parum me mouet quod Alexand. *nu. 8. in d. l. ſi mihi & tibi. §. fi. ff. de lega. 1* & Bartol. *in d. l. de quibus nu. 5.* aiunt ſci. quòd quando lex derogat conſuetudini tunc conſuetudo contraria ſuperueniens dicitur irrationabilis & illegitima, ſicque non valet, cum ad eſſe conſuetudinis requiratur quòd ſit iuſta & rationabilis. *c. fi. de conſuetudine. l. 2. & 3. tit. 2. par. 1.* ſed id ſane nihil eſt, quis enim vetat quin vt lege illa derogatoria aliquid rationabile reputandũ fuit, non ſimiliter alia poſtea lege lata in cõtrarium vel in contrarium conſuetudine admiſſa, quod poſterius receptum eſt iuſtius & æquius videatur, cum quotidie leges, iura & conſtitutiones mutationem recipiant. *l. omnes populi. ff. de iuſti. & iure. §. ſed naturalia. Inſtit. de iure natur.* Deniq; ex ſuperioribus apparet an ſit vera ſententia Felini *in cap. accedentes de præſcrip. numer. 6.* eiuſdem Felini *in ca. cum cauſa. num. 12. de re iudi.* eiuſdem *in ca. cum ex officij num. 13. de præſcript.* aut enim poſt alios quos ipſe refert & etiam Petr. du. *regu. 144.* quòd quando lex improbat conſuetudinem & nominatim reſiſtit tunc conſuetudo in contrarium non valeret etiamſi eſſet tanti temporis cuius initij memoria nulla eſſet. Idemq; in præſcriptione ſecundum eos. nam ſi lex reſiſtit in aliqua materia præſcriptioni, tunc conſuetudo vel præſcriptio contraria etiã tanti temporis cuius memoria non exiſteret non ſufficeret, quod & tenuit Abbas *in c. cum ex officij ſuprà allegato.* & ibi Antonius Cardin. *in Clem. 2. in prin. & in 8. q. de rebus alien. non alienandis.* Imola *in c. fi. de conſuet.* ſed quòd de conſuetudine, cuius initij memoria non eſt firmant, id indubitanter verum non eſt, cum illud tempus habeat vim priuilegij *c. 1. de præſcript. in 6. ca. ſuper quibuſdam §. præterea. de verborum ſigni. l. hoc iure. § ductus aquæ. de aqua quoti. ff. de leg. 1. §. fina. l. 2. §. apud namuſam. ff. de aqua plu. arc.* nec dubium eſt quin princeps per legem derogatoriam non voluit nec potuit ſibi auferre facultatem ſimilium priuilegiorum concedendorum. *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. 3. l. ſi mihi & tibi. §. fina. ff. de legat. 1 iuncta. l. 1. ff. de conſtit. princ. §. ſed & quòd principi. Inſt. de iure nat.* quòd in ſpecie tenuit Gregorius Lupus *in l. 3. titu. 2. part. 1. in glo. conſentien. dolo in fin.* & nobis videtur ex mente doctorum. Denique quòd dicunt de præſcriptione tanti temporis cuius initij memoria non eſt, id rurſus ſuſpectum puto, tum quòd id tempus vim priuilegij, vt modo docebamur etiam quòd inter ſpecies præſcriptionum id tempus non connumeratur vt docemur alibi latius, ſicque prohibitio illa non comprehendit noſtrum tempus cuius initij memoria non eſt, nec acquiſitionis modũ qui per tanti tẽporis interuentũ contingit pro nobis, quia conſuetudo nõ ſecus quã l. tollitur per aliam conſuetudinem ſuperuenientem priori contrariam. *gloſſ. in l. remo. in §. temporalis. ff. de regul. iuris.* quam

13 *Cõſuetudo tẽpore immemoriali recepta derogat legi etiã reſiſtẽti contra multos.*

14 *Idẽ in præſcriptione cõtra eoſd.*

regulam

Digitized by Google

regulam per illum text. ponit Abb. *in cap. fi. de conſuet. numer. 19.* & ibi. Anto. de But. *in rep. numer 63.* Barba. *in d. c. fi. numer. 76. de conſue. l. fin. C. de ſeruit. & aqua.* Areti. *in conſ. 23. numer. 11. & 12.* Iaſ. *in l. beneficium. numer. 58. ff. de conſti. princip.* facit text. *in cap. 1. de reg. iur. in antiquis.* & hanc opinionem tenet Felinus *in cap. cum acceſſiſſent. numer. 30. de conſt. in verſic. 7. limita.* & ibi. Deci. *numer. 93.* Iaſ. *in l. de quibus numer. 79. & 80. ff. de ll.* Card. *in conſ. 131. numer. 6.* Paul. Pariſi. *in conſil. 21. numer. 14. volum. 1.* Hiero. Cagnolus *in l. nemo. in §. temporalis ff. de iur.* Alcia. *in l. moribus. num. 3 ff. de vulga* Bernar. Delueo. *in regul. 142.* Rochus de Curte. *in tract. de conſue. nu. 405.*

15 *Teſtandi ſolennitas an conſuetudine minui poſſit.* *Res dubia.* *Intell.* l. 2. C. de teſta.

Ex ſuperioribus etiam apparet an vera ſit opinio exiſtimantium non valere ſtatutum aut conſuetudinem per quam minueretur ſolennitas teſtamentorum faciendorum. quam opinionem tenuerunt Iacobus de Arena *in ſua diſputatione incipiente ſecundum conſuetudinem ciuitatis Venetiarum quæ reperitur inter conſilia Bart.* Imola. *in l. 3. ff. de teſta.* ſentiunt Abb. & Ant. *in c. 2. de proba.* Io. And. ad Spec. *de inſt. editione. §. compendioſe. ver. ſed nunquid. de conſuetudine. cum ver. ſeq.* Oldr. *conſ. 268. præſuppoſita cõſultatione. q. 2.* mouẽtur primũ per *l. fin. C. de teſta.* per locũ ab ſpeciali. nã ibi iure ſingulari ꝑmiſsũ eſt ruſticis teſtari cum minore numero teſtium ꝙ ſit numerus ſolennis, ergo in contrarium eſt ius commune in reliquis perſonis præter ruſticos, præterea ibi fit mentio de antiqua conſuetudine ruſticorum in teſtamentis cum leuiore quàm ſolennitate faciendis eamque conſuetudinem ita demum approbat ſi ſaltem adſint quinq; teſtes, non aliter ergo illa conſuetudo per ſe non ſufficiebat, ſed amiſſo multiloquio verus ſenſus illius tex. eſt quod erat conſuetudo in aliquo vel aliquibus locis vt ruſtici facerent teſta. cum minore nu. teſtium quàm ſolenni, & illa peculiaris cõſuetudo quæ non in omnibus terris & regionibus Romani imperatoris legem illam faciendis vrgebat ſed huc aut forte illuc vrgere rumor erat, dedit cauſam ſeu occaſionem ad illam legem condendam ſic generalem per quam in omni orbe liceret ruſticis cum minori obſeruatione quàm ſolenni teſtari, ſicq; ea lex in eo vtilis fuit & eſt: ꝙ iam in omni orbe ruſticis licebit teſtari cum minore ſolennitate quàm cõmuni ſci. cum ea quæ ibi deſcribitur cum antea ruſticis non aliter liceret teſtari quam cum ſolenni obſeruatione, niſi vbi vrgebat contraria conſuetudo, vbi autem vrgebat contraria conſuetudo vel etiam hodie viget nihil per illam legem immutatum eſt, ſed etiam poſt illam legem permiſſum eſſe intelligendum eſt ſua vti peculiari conſuetudine legitime præſcripta quod etiam ſuadetur ex ratione & præfatione quæ *in ipſamet l. fin.* expreſſa eſt, quæ tota fertur in fauorem ruſticorum & ex qua verus ſenſus ad illam ſu-

Digitized by Google

lam ſumendus eſt. *l.fi. C.de har.inſt. l.adigere. §.quamuis. ff.de in ius vocando.l cum pater.§.dulciſſimis.ff.de leg.2.* ergo talis lex fauore facta ruſticorum in eorum legionem conuerti non debet contra mentem & ſententiã ipſiuſmet legislatoris. *l.legata inutiliter ff.de lega.1.l legata inutiliter.ff.de adimen.legatis.* præterea conſuetudo *de qua in d. l fina.* per modum cauſæ impulſiuæ & occaſionis illius legis ferendæ reddita eſt, vnde ſuccedit regula, quod etiam ſi talis ratio impulſiua vel occaſio vera nõ eſſet, ſicque re vera tales ruſtici de quibus mentio fit *in d.l.fin.* nunquam habuiſſent talem conſuetudinem, l. illa non deſineret locũ habere communis opin.eſt Bart.& aliorum *in l.demonſtratio falſa. §.ꝙ autẽ.ff.de cond.& dem.*per Tiraq.*de cauſa ceſſante.part.2.*

Ergo in conſuetudine de qua *in d.l.fin.* fit mentio,non poteſt fieri ſufficiens fundamẽtum,quia licet ita relatum fuerit Iuſtiniano illius legis autori potuit non eſſe verum, talem cõſuetudinem vllibi vigere,ſed etiam ſi vrgeret, ille text. magis probat valere talem conſuetudinem per quam minuatur ſolẽnitas teſtandi,quia ibi poſito pro conſtanti,ꝙ aderat talis conſuetudo, & quod valebat ſtatuitur l.illa generalis eam conſuetudinem porrigens ad vniuerſum orbem,cum moderamine tamen.

Secundò,adducitur pro hac parte negatiua *l.ſi non ſpeciali.C. de teſtament.* vbi dicitur non valere teſtam. niſi teſtes fuerint in conſpectu teſtatoris præterquam ſi ſpeciali priuilegio id datum eſſet patriæ illi vbi teſtabatur, ergo ſi ipſa patria vel per conſuetudinem vel per ſtatutum poſſit ſibi prouidere,fruſtrà precibus & priuilegiis vteretur.ſed reſponde, quòd ibi fuit exceptus ille caſus tanquam frequentius contingens,vel quod priuilegium, de quo ibi fit mentio, eſt illud quod ipſa patria ſibi acquireret per ſpecialem conſuetudinem vel per ſpeciale ſtatutum vel peculiarem principis indulgentiam & conceſſionem.

Tertiò,arguitur quod reprobata conſuetudine etiam futura videtur reprobari,ſed ibi *in d.l.fina.* reprobatur conſuetudo,ergo,&c. reſponde,quod ibi non reprobatur conſuetudo, ſed poſito pro conſtanti, quòd antea vrgebatur, talis conſuetudo approbatur,quo ad loca vbi vigebat intacta nullaque ex parte diminuta,& extenditur ad reliqua omnia loca ſub moderamine, de quo ibi,ita vt in reliquis aliis locis nõ ſit neceſſaria talis conſuetudo præſcripta,ſed ſola illius legis autoritate, vt teſtamentum à ruſticis cum minore obſeruatione quàm communi fieri poſſit,ſicq; tex.ille re vera probat opinionem contrariã & communem quæ habet per ſtatũ vel conſuetudinẽ poſſe ſolennitatem teſtandi coarctari,quam opinionẽ tenent Bar.Bal.Sal.Paul. Romanus & Corne.*in d.l.ſi non ſpeciali.* vbi Paul.Rom.& Corn. firmant hanc eſſe communem opin.Cin.Bar.Bal.Sal.& Fulg. & Iaſ.*nu.*80.qui hanc dicit communem opin. *in l. cunctos populos.*

C.de

Digitized by Google

*C.de ſumma Trinitate.*Decius,qui hanc dicit communem opin. *in c.2.de probat.nu.12.*Paul.& communiter Dd.vbi Corneus *col. fin.*hanc dicit communem opin.*in d.l.ſi.de teſta.C.*Bal.*in l.ſed & ea in lect.2.ff.de legib.*Ang.& Pau.*in l.3.ff.de teſt.*Specul.*de inſtrument.editi.§.compendioſe. verſi.ſed nunquid de conſuetudine. cum verſ.ſeq.*Bar.*in rep.l.de quibus.ff.de legibus.*Ang.*conſ.126.* Iaſ.*nu.1. in d.l.ſi non ſpeciali.*Bar.Bal.Pau.& Iaſ.*nu.10.*vbi hanc dicit communem opi.*in d.l ſi.C.de teſtam.* Bal *in l.ſi certis annis. C.de pact.* Bal.*in l.1.C.quæ ſit long.conſuetu.*idem Bal.*in auth.defuncto.C.ad Tertull.*idem Bal.*in l.de quibus.ff.de legib.*

Pro hac communi opinione omiſſis leuib. facit illa communis & vera opinio ſupra relata quæ habet de iure cõmuni valere conſuetudinem vnius vel alterius loci contra ius cõmune poſitiuum,nec dubium eſt quin ſolennitas teſtandi ſit inducta de iure poſitiuo,vt ex communi opinione pleniſſime reſoluimus, *in lib.de ſucceſſ.creat. §.1.in princ.* ergo alio iure communi poteſt tolli vel minui *c.omnis res.de reg.iur.l.nihil tam naturale. ff.eo. §.ſed naturalia.Inſt.de iure natu.*item facit generalitas. *l.omnes populi.*& quæ ibi late habentur per Bar. & alios ibi,*ff.de iuſt.& iure. d.§.ſed naturalia l.ius ciuile.ff.de iuſt. & iure.* vbi generaliter videtur populis permiſsũ facere ſtatuta ſic,ergo,&c. Facit quia ſunt innumeri caſus in quibus relaxatur ſolennitas teſtandi vt pote deſcendens à mero iure poſitiuo vt docemur latiſſime, *l. noſtro de ſucceſſionum creatione.part.ſeu lib.3.in princ.per totum illum librum.* ergo quid mirum aut nouum ſi in ſpecie noſtra relaxetur? 16 *Teſtandi ſolennitas eſt iuris poſitiui.*

Ex ſuperioribus apparet an vera ſit illa communis opin. quæ habet valere teſt.factum cum minori aut breuiore ſeu pauciori teſtium numero quàm ſolenni ſi fieret.Venetiis etiam à forenſi cum ibi vrgeat conſuetudo vel ſtatutum quo cauetur valere teſtam.factum cum pauciore numero teſtium quàm ſolenni quã communem opin.tenuerunt Bart.*nu.25.& 23. in d. l.cunctos populos.C.de ſumma Trin.*idem Bar. *nu.20.ff.de legibus. in l.de quib.* Iaſ.qui hanc dicit communem opin. *in d.l.cunctos populos. num. 82.*Cyn.Bart.Bal.Salic.& Fulgoſ.*in d. l.cunctos.* Iaſ.*in d.l.de quib. nu.39.*Pariſ.*conſ.25.nu.24.lib.1.* 17 *Teſtam. ſit à forenſi cũ ſolennitate loci vbi teſtabatur cũ communi contra multos.*

Contrariam partem vt tale teſtamentũ factum cum minore num.teſtium quam ſolenni non valeat tenuit Iacob. de Arena *in diſputatione ſuperius relata.*& Oldra.*conſilio 268.alias 248.* pro quorum opinione facit quòd forenſes non ligantur conſuetudine peculiari alicuius loci aut populi vbi moram non cõtraxerunt,licet ibi caſu inueniantur.gloſ.& ibi communiter Dd.*in c. qui contra.verb.aut peregrini. 8.diſtin.* facit text. *in c.certificari de ſepult.& in c.vt animarum de conſtit.lib.6 l.fin.ff.de iuriſdi.omni. iudi.*Oldr.*in conſ.248.num.1.* facit tex.*in l.2. C.quæ ſit long.conſue. in l.* 18 *Cõſuetudo an liget forenſes.*

in l. venditor. in §. *ſi conſtat ff. commu prædi.* ita Bart. *in l. de quibus. numer. 26.* quem ibi ſequuntur Iaſ. & Dd. *ff. de legib.* idem Bart. *in l. cunctos populos. nu. 20.* & ibi etiam Iaſ. & Dd. *C. de ſumma. trinita.* Corneus *in conſ. 83. nu. 15. volum. 4.* Paulus Pariſi. *in conſ. 25. num. 24. vol. 1.* Albertus Brunus. *in conſ. 20. num. 7.* Abb. *in c. poſtulaſti. de foro compe.* eundem Abb. Barba. & Felinus. *in c. ſi. eod. tit.* Ioannes Igne. *in l. cum fiſco. nu. 34. ff. ad Sillan.* Rochus de Curte. *in tracta. de conſue. nu. 699.* Romanus *conſ. 163.* Boërius *in conſuet. Vituricens ti. de iuris. om. iu.* §. *3 gloſſ. 2.*

Conſuetudo non ligat ſubditos extra territorium.

19 Nam & ſimiliter per contrarium ſubditos non ligat conſuetudo extra territorium. *d. c. vt animarum.* §. *1.* vbi Geminianus. & Dd. Bart. *in l. 1. nu. 50. de ſumma trinita.* & *numer. 51.* ſequitur & dicit comm. opi. Felinus *in c. à nobis. col. 1. nu. 6. de ſent. excõm.* Rochus de Curt. *de conſuetudine num. 729.* Alex. *conſ. 111. col. 1. lib. 1.* Sed iſthæc omnia procedunt in iuriſdictione contentioſa & neceſſaria: nos loquimur in teſtamenti factione quæ eſt voluntariæ iuriſdictonis. Item facit pro hac parte contra communẽ. *l. conficiuntur.* §. *1. ff. de iure codi.* dum ait eũ etiam qui teſtium copiam non habebat licet haberet ſufficientem numerum eorum ad codicillos faciendos poſſe quidem codicillos facere, teſtamẽtum autem minime, pro communi tamen ſententia ſuprà relata quæ verior eſt facit *l. fin. ff. de mili. teſtamen.* vbi qui degit in hoſtili loco is cum pauciori numero teſtium quàm ſolenni poteſt teſtari, ſed Iaſ. *in d. l. cunctos populos. num. 73.* ait nihil obeſſe opinioni Iacob. de Are. ſed magis eam firmare contra communem, quia iure ſingulari conceſſum fuit vt ſignificetur plane in contrarium eſſe ius commune ſed defendẽdo communem op. reſponde, non tam inſpiciendam eſſe deciſionem illius legis quàm rationem quæ mouit legiſlatorem ad illud decidendum: cum enim raro agentes in hoſtili loco poſſint adhibere omnia ſolennia quæ regulariter deſiderantur in teſtamentis faciendis ideo tex. ille ait vt ibi degentes teſtentur quomodo potuerint aut quomodo voluerint iuxta loci vbi degunt naturam aut cõmoditatem: vt non ſic tam inſpicienda ſit qualitas perſonę quę teſtatur, quàm qualitas loci illius vbi teſtamentum fit. Sic & in ſpecie noſtra non tam qualitas iſtius forenſis qui teſtatur quàm ipſius loci vbi teſtamentum fit, conſideranda eſt, vt per hoc teſtam. rite factum intelligatur, ſi fiat iuxta morem loci illius, vbi fiebat & cum iſthæc materia quæ facit pro conſeruatione teſtamenti, ſit fauorabilis. *l. ſi pars. ff. de inof. teſta.* merito. *d. l. fi.* trahi debet ad caſus ſimilem rationem habentes: pro hoc quia in contractibus non tam inſpicitur qualitas contrahentium, aut rerum quæ in contractũ deducuntur, quàm loci vbi contractus fit. *l. ſi fundus. ff. de euict.* ſic & in ſpecie noſtra qualitas loci vbi teſtamentum fit potius inſpicienda eſt quàm perſonæ teſtantis aut

Digitized by Google

tis aut rerum de quibus diſponitur, præſertim cum bonum ſit argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. §. *eum qui chirographum.l.ſeruum filij ff. de lega.1.l.ſi diuortio.l.ſi ex legati cauſa. ff. de verb.obliga. ad l. conficiuntur. ff. de iure codi.in* §. *1.* reſpõde aliud eſſe quod mihi vt particulari deeſſet copia teſtium, cam in eodem loco aliis non deeſſet, tunc enim iſthæc neceſſitas quæ eſt in particulari non conſideratur *arg. l.1. ff. de minoribus.* tradit in ſimili Tiraquellus *de cauſa ceſſante limi. 32.* Aretinus *in l. 2. col.5. ff. de vulg.* aliud vero eſt quòd generaliter in loco vbi teſtabatur is mos teſtandi vrgeret, vt nos loquimur. nã priore caſu *d.l.conficiuntur.* §. *1.* intelligẽda eſt, pro nobis optime facit quod ait Decius *conſ.19. & pro tenui col.fi.* dum ab eo docemur, quemadmodũ in dotandis puellis qualitas dotis, vbi deſit maritus doſq; recipitur, inſpicienda eſt, ſi ibi cõtractus fiat matrimonii, & ſecundũ iura illius regionis, vbi maritus degebat & matrimonium contrahebatur, res iudicanda eſt non ſecundum iura regionis alterius & ibi Decius *col.1.* firmat hanc eſſe cõmunem opin. quam expreſſim tenuit Bar. *in l.1.nu.18. verſ. ex prædictis poſſunt. C. de ſumma Trin.* vbi plene per Dd. Cumanus *conſil. 109. domina Ioanna.* Fulg. *conſ.113. ad id de quo col.fi.* Bal. *in c.1.* §. *fi. de inueſtitura de re aliena facta.* Abb. *in c.1. de ſponſalib.* Bal. *in rubric. de conſuetudine. col.3. verſ. de conſuetudine dotis.* eſt communis opin. ſecundum Iaſ. qui eam ſequitur & plures allegat *in d.l. cunctos populos. nu.60.* quod omnes intelligunt, ſi maritus habebat domicilium vbi fuit matrimonium contractum, ꝙ ſi alibi contractus matrimonii fuit celebratus, & alibi maritus habebat domicilium, tũc ſpeciale eſt in dote, vt nõ tam inſpiciatur locus contractus celebrati quàm locus vbi maritus domicilium habebat. hanc dicit communem ſententiam Iaſ. vbi ſuprà *per l. exigere dotem. ff. de iudic.* Decius & reliqui omnes ſuprà allegati. & ita iudicanda ſunt ſtatuta quæ diſponunt circa dotes lucrandas vel conſtituendas. vnde cum in prag. Hiſpana moderata & taxata ſit menſura dotandarum puellarum certe ſi Caſtellæ fieret contractus matrimonii inter virum Portugalenſem aut Aragonenſem, & puellam Caſtellanam, ea dotis menſura Caſtellæ taxata inſpicienda non eſſet, ſed potius libera res eſſet, cum locus, vbi maritus habet domiciliũ hac in re inſpiciendus eſſet.

20 *Dotis ad menſuram inſpicitur domiciliũ mariti cum communi opin.*

Verum cum ſint variis in regionibus ſtatuta, vt ſi mulier cõſtante matrimonio ſine liberis deceſſerit, maritus lucretur certam partem dotis, & quid ſi non ſint illa verba. *conſtante matrimonio:* ſed illa, *vt vxore ſine liberis decedente maritus certam dotis partem lucretur,* an ſi nupta antequã à viro carnaliter cognoſceretur deceſſit, lucrabitur maritus illam partem dotis, & ſi quidẽ ſponſalia per verba *de præſenti* fuerunt contracta? ſunt qui teneant partem affirmatiuam, vt lucrum illud marito contingat,

21 *Sponſus nõ habetur ꝓ marito in q. ſequen. et eſt ingens pugna.*

ita tenet & firmat communiter teneri Corneus per text.ibi *in l. non ſine.Cod.de bonis qua lib.* tenet & firmat communiter teneri Paulus *in l.cum fuerit.* per tex.ibi,*ff.de cond.& demonſt.* Bald.qui ait ſic communiter teneri *in l. Deo nobis. C.de epiſc.& cleric.* Baldus,Fulgoſius,& Paulus *in d.l.non ſine.* Bar.*in l.nihil ff.rerum amotarum.* Paulus *in l.ante nuptias. ff.ſolut. matrimonio.* Matheſilanus *not.74.nota q ſtatutum.* Paulus *in d.l.Deo nobis.* Paulus & Iaſ.*nu.18.in l.ſi donaturus.§.1.ff.de cond.cauſ.data.* Cumanus *in l. ſi cum dotem.§.transgrediamur.ff ſolu. matrimo.* Antonius *in c.1. de ſponſali.* Angelus *in §.fuerat Inſt.de act.* Romanus *in leg.1.C. unde vir & uxor.* Corneus *conſil.84 licet eleganter lib.3.* Baldus Nouellus *de dote part.6 priuileg.37.*qui allegat Pontanū *in auth. ex teſtamen.C.de colla.* & ait ita vidiſſe conſultum. Contrariam partem & ſic negatiuam tenet,& ait communiter teneri Socin. *in d.l.cum fuerit.ff.de cond.& demonſtr.* ſequitur ſub quadam diſtinctione & firmat eſſe communem opin. Ripa *in rubr.ff.ſolut. matrimonio. num.68* tenet & ait communiter teneri Felinus *in rub.de ſponſalibus. col.2.cum ſeq.* ſequitur & dicit eſſe communē opin.Decius *conſ.67.circa propoſitum cōſultationis articulum. col. fin.* vbi contra Bar.*in d.l.nihil.* firmat eſſe communem opinionē, & hanc partem negatiuam vſibus forenſibus receptam eſſe firmat practicus Papienſis in forma libelli, quo agitur ad dotem verbo,*vxor quondam tenet.* Corneus *conſ.248. in praſenti conſultatione lib.2.* Ang.*in l.1. C.de imponenda lucrati. deſcrip.lib.10.* Salicetus *in d.l.Deo nobis.* idem Salicetus *in l.cum in te. C.de donationibus ante nup. idem in l.mulierem. ff.de ritu nuptiarum.* Anch. *in c.1 de ſponſalibus in.6.* Abbas *in c.tertio loco,de praſumpti.* idem *in c.ex publico, de conuerſione coniugatorum.* idem Abbas *in cap.ſi inter,de ſponſalibus.* idem *in c.2.* per illum text.*de ſponſal.duorum.* Bal.*in auth.dos data C.de donati.ante nup.* Abbas eleganter *conſ. 1.facti contin.lib.1.per totum.*

Quid dicendum? & ſane primum videbimus quid iuris inſpecta ſtatuti proprietate verborum,deinde quid iuris inſpecta mente & ſentētia ſtatuentium,quoad primum nuptiæ ſeu matrimonium trifariam accipitur in iure noſtro, primum pro ipſa ſubſtantia matrimonii,quæ conſtat ex mutuo conſenſu coniugatorum,& ſane verificatur quoad hoc in ſponſis ſeu ſponſalibus contractis per verba *de praſenti,*licet copula carnis nondum fuerit ſequuta,ita procedit & probat text. *in d. l.cum fuerit. ff.de condi.& demonſt.l.nuptias.ff.de reg iur.c.omne nuptiarum bonum. 27.q.2.*deinde hoc verbum *nuptia* ſeu *matrimonium* aſſumitur pro ipſa commixtione carnali contracto prius matrimonio, vt probatur *in c. cauſam. & in c.genuit.* eadem cauſa & quæſtione, poſtremo illud verbum etiam aſſumitur pro apparatu pompa & feſtiuitatibus,quæ fiunt tempore quo vxor ducitur ad domū

viri.

viri.*c.noſtrates.& c.fœminæ.30.q.5.& in l.Sancimus.Cod.de nupt.* ergo negari non poteſt,quin inſpecta proprietate verborum, is maritus ſeu ſpõſus etiam ante copulam ad lucrum dotis inuitatus videatur,licet negare non poſſimus, quin nomen mariti & vxoris proprius accommodetur poſt copulam, quàm poſt ſponſalia contracta per verba *de præſenti*, ante copulam vt non obſcure probatur *in l.non ſine.C.de bonis quæ liberis.* vbi glo.allegat iura concordantia. Verum quia vt homo conſtat corpore & anima, ita lex conſtat verbis & ratione, & verba quidem quaſi corpus mortale, ratio vero quaſi animam legis præ ſe ferunt Bald. *in l.ſi quis ſeruo.col.fin.C.de furtis.* idem Bald. *in l.fin.15.quæſtione.C.de hæred.inſtit.* plene per Tiraq. *de cauſa ceſſante.part.1. nume.134.* & in præſenti ſpecie non tam circa rudem verborum corticem aut rigidam ſermonis proprietatem, quàm circa mẽtem ac ſententiam ſtatuẽtium veſtigandam morari debemus. *c.quæ cum.* etiã ex coniecturis rimari aut captari poteſt, ſequenda eſt etiam contra proprietatem ſermonis certam & indubitatam. *l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebellia l.3.C.de lib præteri. li.pe.C.de impuberum. l.licet Imperator.* vbi in ſimili per Iaſ. & alios.*ff.de legat.1.* in ſpecie autem propoſita pluſquàm manifeſta nobis videtur mens & ſententia ſtatuẽtium matrimoniis quo maturius fierent procliuius faciliuſque ad ſuum effectum finemque perducerentur conſulere volentium. Fœminæ enim (vt per orbem Chriſtiani nominis vniuerſum ab experientia rerum magiſtra docemur) longe auidius ad matrimonia contrahenda nuptiaſque celebrandas plerunque properant, quàm maſculi, quia cum non aliter viros, qui eas ducere dignentur inueniant, quàm ſi pudicitiam inuiolatam ſeruent cumque quotidie ſenium eis immineat,earumque iuuenilis nubiliſque ætas procliuis ad ſenectam declinet,qua aduentante, neque viros inueniunt,neque inuenire expediret, cum iam infœcundæ factæ eſſent,non poſſunt non optare & feſtinare ad nuptias,earumque hac in re honeſta feſtinatio non modo inculpata erit, ſed etiam laudanda propter bonum ſobolis.*l.1.ff.ſolu. matrimonio.* quæ ratio ceſſat in maſculis,ideo quo magis maſculi ad nũptias contrahendas inuitentur, contractaſque ad debitum finem prolemque ſuſcipiendãm perducant, hoc lucrum eis propoſitum fuiſſe intelligendum eſt,ſed ſane hunc finem non aſſequimur, cum ſponſalia tantum per verba *de præſenti* contracta ſunt,quandiu nõ ſubſequitur copula carnis, ergo interea lucrũ illud dotis nondum eſſe delatũ à lege intelligendum eſt, quod autem illum finem interea non aſſequamur patet *in l.1.ff.ſolut. matrimonio,* ibi *ad ſobolem procreandam replendamque liberis ciuitatem,* parum enim reipublicæ hominum humanique generis propagationi conſultum eſſet per ſponſalia verbotenus

contracta, niſi vlterius progreſſum fuiſſet, quinimo nocentius ac incommodius eſſet matrimonium verbotenus celebrare, q̃ ſi nullum contractum aut minime contractum fuiſſet, tunc enim libera illa puella maneret vt alij nuberet, à quo liberorum mater fieret & reipublicæ bono conſuleret, ergo talis ſponſus non eſt dignus huiuſmodi lucro dotali, neque ad illud inuitatũ fuiſſe ab ſtatuto intelligendum eſt. Quinimo contrariũ exiſtimantes mihi viderentur præbere occaſionem mali, quia is ſpõſus cum ſciat ſponſa ante copulã defuncta dotis lucrum ſe minime habiturum, properantius vxorem ducet ſecumque cohabitabit, vnde bonum prolis maturius ſubſequetur, non ita feſtinaturus, ſi ſciret aut ſperaret poſt contractas verbotenus nuptias, certam eſſe pręmij dotalis ſpem eo caſu quo pacta ſponſa decederet. Et eſt noſtra noua inueſtigatio quæ per ſe ſola ſufficeret. Secundo optime facit, quod cum lucrum hoc proponatur ab ſtatuto in defectum liberorum, intelligitur eo caſu quo liberos poſſent ſuſcipere, quod accidit poſt copulã, non antea: ſicq; ante copulam aut copulæ interuentum ceſſat præmium propoſitum, quia qualitas adiuncta verbo debet intelligi ſecundũ tempus verbi. *l. miles. ff. de mili. teſt.* Bart. *in l. ex facto in prin. ff. de vulgari.* idem *in l. 1. ff. de ſuis & legiti.* per tex. ibi *vt enim inteſtatus non videtur deceſſiſſe niſi qui teſt. facere poterat & non fecit ita ſine liberis deceſſiſſe non videtur quo ad lucrum propoſitum niſi qui liberis operam dabat.* Tertio facit quia tale lucrum quod alter coniugum poſt mortem alterius ſperat, inducit quodammodo votum captandæ mortis *argu. l. ſi. C. de pact. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collati.* & conſequenter eſt reſtringendũ *vt dd. ll. & c. deteſtandæ & c. ne captandæ de conceſſi. præb. lib. 6. l. 2. in fin. cum l. ſeq. ff. quib. vt indig. l. qui iure. §. fi. cum l. ſeq. ff. de donat.* præterea ex communi vſu loquendi ante copulæ interuentum non dicitur proprie matrimonium, nec coniuges dicuntur maritus & vxor, ſed tantum ſponſi, vt plene probat Abbas *in d. conſ. 1. col. 3. lib. 1.* & Socinus *in d. l. cum fuerit col. fi. per. c. genuit. 27. q. 2.* ideoq; Ioſeph non tam maritus quam ſponſus beatiſſimæ Marię ſemper virginis dicebatur vt ibid. ergo ſtatuti huius interpretatio facienda eſt ſecundum communem vſum verborum. *l. ſi ſeruus plurium. §. ſi cum l. ſeq. ff. de lega. 1.* facit nam quod ſtatuentes interrogati veriſimiliter reſponderent id pro cauto haberi debet gloſſ. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. quæ ibi & vbique approbatur & commendatur.* ſed ſane veroſimile ac veroſimilliimum eſt quod ſtatuentes ſi de noſtra ſpecie interrogati eſſent reſponderent, id præmium ſeu lucrum non tam ob priuatam ſponſorum vtilitatem propoſitum fuiſſe, quam ob publicam vtilitatem, quæ in matrimonijs per interuentum copulę conſummandis ad ſobolem procreandam replendamq;

liberis

liberis ciuitatem magis conſiſtere videtur, quàm in eis verbotenus tantum celebrandis, præterea iſtud ſtatutum eſt contra ius commune. ergo reſtringendum quominus lædat ius commune ſecundum Abbatem *in d. conſ. 1. col. 2.* & ſecundum Socinum *in d. l. cum ita fuerit col. pe.* præterea ſecundum eoſdem ſatis odioſum & reſtringibile intelligitur eſſe id ſtatutum quod alicui immerito præmium defert & damnum irrogat immerenti quod accideret in ſpecie noſtra, ſi teneremus hoc lucrum ſponſo deferendum: nam ipſe interea nulla onera matrimonij ſuſtinuit, neque liberis ex illo matrimonio procreandis actu operam dedit, ergo parum dignus illo præmio eſſe videtur, & lõge indigni ſunt legitimi hæredes illius puellæ vt pœnam patiantur, quam quodammodo ſubire videntur per denegationẽ illius dotis quæ ſibi iure ſucceſſionis debebatur. Tenendo hãc partem, quæ vt nobis videtur, ſatis comprobatur *ex d. l. non ſine C. de bon. quæ liberis.* dum ait: cum quæritur an appellatione matrimonij vel mariti & vxoris proprie contineantur ſponſalia contracta per verba de præſenti vel contineantur ſponſi proprie eum non videri comprehendi, ſed hac in re plures leges licet reperire, quæ variis in caſibus varia ſtatuerunt, & ideo ad mentem ſententiamque legumlatorum confugiendum eſſe atque ad benignam interpretationem potius quàm ad corticem verborum aut proprietatem ſermonis decet. mens autem & ſententia ſtatuentium noſtræ intepretationi & huic parti negatiuæ longe proximior videtur quam parti affirmatiuæ, ſicque vt lucrum non deferatur, tenẽdo hanc partem ad fundamenta partis contrariæ. dic quod procedunt inſpecta vi verborum, nos autem loquimur inſpectata mente & ſententia ſtatuentium quæ præualere debet.

SVMMARIA.

1 *Statutum, quod cogebat ſubditos ad molendum in molendinis vel ciuitatibus valet etiam in damnum eccleſiæ, & eſt ingens doctorum pugna.*

2 *Leges condere iuriſdictionis eſt communis.*

3 *Noſtris uti poſſumus etiam cum damno alterius cum comm.*

4 *Noſtris uti ſine commodo noſtro & cum damno alterius non licet cum com.*

5 *Legitimatio fieri poteſt cum damno alterius cum communi.*

6 *Appellari poteſt ab ſtatuto facto in damnum ſingularis perſonæ cum communi.*

7 *L. fieri poteſt ad publicam utilitatem etiam cum legitimis quorundam.*

8 *Reipublicæ neceſſitatibus ſubueniendũ cum iactura uniuerſorũ*

 non quo-

non quorundam tantum cum communi.

9 *Præſcribi non poteſt etiam tempore immemoriali vt molendinū vel furnum inuitus quis adeat.*

10 *Præſcribi etiam tempore immemoriali hoſpitium non poteſt cum communi.*

11 *Præſcribitur tempore immemoriali ius facult. à tempore coactionis cum communi.*

12 *Præſcribi vt non poſſunt ius facultatis tempore etiam immemoriali, ita eo etiam tempore non præſumitur actus geſtus ex neceſſitate ſed ſponte contra plures.*

13 *Neceſſarie an ſponte quando quis feciſſe præſumatur noua doctrina.*

14 *Cauſa obligatoria quando præſumatur.*

15 *Titulus allegatus non præſumitur ex tempore etiam immemoriali contra eum qui ſemper actus faciebat ad ſuam vtilitatem tantum contra nouiſſi.*

16 *Conducens per annos 30. vniformi precio fundum non quærit ius in poſterum conducendi inuito domino contra plures.*

17 *Satutum vt ciues inuiti furnos domini adeant non ſit à ducibus & marchionibus Hiſpaniæ.*

18 *Statutum ne vinum in vrbem extra fines termini inferatur valet, & ligat etiam clerum contra plures.*

CAPVT IIII.

Statutū q. cogebat ſubditos ad molendum in molendinis domini vel ciuitatis valet etiā in damnū eccleſiæ, & eſt ingens doctorum pugna.

1 STatutum quod cogebat ſubditos ad molendum in molendinis domini, vel ciuitatis in præiudicium molendinorum priuatarum perſonarum, quæ per hoc reddebantur breuioris vel forte nullius redditus, an valeat quæſitum eſt, idemque & in furnis quærebat, mouet quæſtionē quod malitiis hominum indulgendum non eſt. *l. in fundo. ff. de rei vendi. l. 1. §. deniq;* Marcellus. *ff. de aqua pluui. arce. l. ſed & qui data opera. ff. ex quibus cauſ. maiores. l. 19. titu. 32. par. 3.* etenim alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri *vt in princ. Inſtitut. de l. Aquilia.* ſed cum per hoc reliqua molendina fere inutilia reddantur, huiuſmodi exemplum admitti iniurium videretur, & magis iniurium ac impium, ſi id fieret in præiudicium eccleſiæ, quæ forte ſua molendina vicina habebat, quæ per tale ſtatutum omnino aut fere inutilia reddebantur, & hac in re quo ad eccleſiam communi opi. eſſe videtur, vt tale ſtatutum propter præiudicium eccleſię nullius momenti ſit, ita reſoluunt in col. Boërius *deciſione 125.* quidam dominus habebat & Aymon Crauet. *de antiq. temporum par. 4. verſ. circa præmiſſa. num. 7. cum pluribus ſeq. fol. 178.* Iaſ. *in l. ciuitatis col. 4. ff. ſi cert. pet.* idem Iaſ. *in l. quominus. ff. de fluminibus col. 29. q. 25. nu. 155.* idem Iaſ. *in l. 1. col. 1. ff. de*

ff.de legibus. Socin.*conſ.272.lib.2.col.4.* Alexand.*conſ.211. col.fin. lib.2.* Calderinus *inter conſ. Anchar.conſ.12.* & *collegium Bonon. ita conſuluit vt patet inter conſ.Anchar.conſ.13.* Anchar *conſ.155. & conſ.298.* Ancha *in c.1.q 11.de conſt.*& communis op.ſecundũ Iaſ.*d.n.155.cum ſeq.*& eſt communis op.ſecundũ Boër. *vbi ſuprà.* & ſecundum Aymonem *vbi ſup* Sed contrariã partem vt etiam in læſionem eccleſiæ tale ſtatutum valeat, tenet Bal.*inter conſil. Ancha.conſ.11.* Calder.*conſ.21.epiſcopus ti.de conſtit.* & illi cõſilio Anchar.quoq; ſe ſubſcripſit, ſequitur Iaſ.ſibi cõtrarius *cõſ.236. viſo titulo quaſtionis col 3.verſ.ſimiliter laici lib.2.* idẽ Iaſ.*conſ.39. ad fin. lib.3.* Curtius Iunior *conſ.147 ad fin.* Decius *in c. eccleſia S. Maria de conſtit.n.53.verſ.tertia concluſio ſupra facta.* vbi refert & ſequitur Anchar. *in d.conſ.11.* idem Decius *conſ.269. conſultus ab illuſtri.con.4.n.9* Iaſ.*in l.filiusfa.§.diui.col.11. verſ.tu vltra alios. ff de legat.1.* Decius *conſ.293.col.pe.ad fin.* idem Dec.*conſ.271.col. 4.*& hæc mihi videtur receptior op.vt patet ex allegatis ꝑ Dec. & Iaſ.*vbi ſuprà.* quã & ſequitur Aymon Crauetus *vbi ſupr. n.14.*

Et in hãc poſteriorem partem procliuior ſum, nam ſuppoſito quod tale ſtatutum conditum fuiſſet ab iis, qui regulariter haberent poteſtatẽ ſtatuẽdi vt infra probabimus, hæc pars probatur coacta ratione, nam hic nullũ negotiũ geſtũ eſt inter ſtatuentes & eccleſiã qui de ea nõ meminerunt, aut vllã mentionem fecerunt, ſed cum ſuis ſubditis duntaxat locuti ſunt: ꝙ ſi ſubditi ſponte ſua huic ſtatuto parere voluerunt vtilitatem reipublicæ ſuæ inſectãtes & à molẽdinis eccleſiæ abſtinentes id ꝙ eis liberrimũ eſt facere nõ eſt contra quẽ eccleſia vllã iuſtã querimoniam mouere poſſit, nõ quidem cõtra ſtatuentes qui cum ſuis duntaxat ſubditis nõ etiam cũ eccleſia vllũ negotiũ geſſerunt, non quoq; cõtra ſubditos, quia ipſis à molẽdinis eccleſiæ abſtinere liberrimũ erat, cũ iura facultatis nullo tẽpore præſcribantur. *l.aqua.ff.quemadmodũ ſerui.amit. iuncta l.quacunq; gerimus.ff.de act.& obl l.quo tutela.ff.de reg.iur.* cum.n.ſtatuẽdi poteſtas à iuriſdictione deſcẽdat vt tradũt cõmuniter Dd. poſt gl. ibi *in l.1.ff.de iuriſd.om.iud.* Bar.& alii *in l.omnes populi.ff.de iuſti. & iure.* Soc.*conſ.272.non proſequendo. col.2.in pri.nu.3.lib.2.* & in iuriſdictione reddenda quaſi contrahi videatur *l.3.§.idem ſcribit.ff.de peculio.* iſque contractus vel quaſi inter ſtatuentes & ſuos ſubditos, non etiam cum eccleſia factus, geſtuſve fuerit, eccleſia non debet cum tali ſtatuto quicquam commune habere, aut vllam mouendi querimoniam contra ſtatuentes occaſionẽ habere. Et ſi ſubditi qui antea ſuum molendinum adibant ab eo, modo abſtinere cœperint, ipſa eccleſia videbit, an contra eos querelam mouere poſſit, quod minime fas erit, cum ipſis abſtinere liberum omnino ſit. Prætera liberrimum eſt nobis rem noſtram meliorem facere etiam cum damno

2 *Leges condere iuriſdictionis eſt cum communi.*

3 *Noſtris vti poſſumus etiam cum damno alterius cum communi.*

vtcunque graui alterius dummodo id faciamus, non vt ille noceremus, ſed vt nobis commodum faciamus, nec eſt cum quiſquàm nobis dicere poſſit cur ita facis? & ideo poſſumus ædificium vſq; ad cœlum eleuare etiã ſi luminib. vicini officiamus. *l.altius. C.de ſeruit. l.ſi in ædibus eod.titu.l.cum eo.ff. de ſeruit. vrbanorum prædiorum.* etiamſi vicinus eſſet nimis fauorabilis perſona, puta pupillus. *l.altius cum ſua.gloſſ. ff.ſi ſerui vendi.* Coraſius *lib.3.miſcellanearum. c.24.num.3.* Decius. *nu.1.* & Cagnolus *num.4.in l.nullus videtur.ff. de regul.iur.* Aymon. *conſ.84.num.1. lib.2.* Stephan.Bertran.*conſ.29. nu.2.lib.*3.idem Bertrandus *conſ. 234.num.1.eod.lib.*idem *conſ.67. col.1.lib.2.* ex quorum relatione apparet hanc eſſe communem opi.Sic ergo in ſpecie noſtra tale ſtatutum cum principaliter fiat ad commodum ſtatuentium firmum erit nec iniurium videbitur etiamſi eccleſiæ noceat. Ad id autem quod dictum eſt de iniquitate & odio ſtatuti, dici poteſt ſatis eſſe, vt aliquam habeat rationem, aut etiam occaſionem,& (vt loquar cum Bald. *in l. lege. C. de legit. hære.*) aliquod motiuum, & ſtatuentium voluntatem & autoritatem licet (vt idem dicit) contineat iniquitatem & idem propemodũ dicit ipſe Bal. *in c.ex reſcripto. col.vlt. verſ. & nota extra de iureiur.*nota inquit quod ſtatutum quod habet in ſe rationem motiuam non dicitur eſſe ſine ratione. Sed & quod plus eſt non poteſt lex infringi etiamſi non habeat rationem. vt dicit idem Bald.*in l.non omnium.in princ.ff.de legib.per l.proſpexit.ff.qui & à quibus.* per quam etiam leg. dicit Innocen. *in c. irrefragabili in fin. de offici.ord.* & omnes vbique ſufficit ſic ſtatutum eſſe, & vt dicit ipſe Bald.*in d.l.non omnium.* ſufficit quod ſtatuentes putauerint eſſe bonum & iuſtum & idem *in l.1.§. initium.ff. de poſtu.* ſufficit ait ita ſtatuentes fuiſſe arbitratos. nam id pro ratione eſt ad quod allegat. Fede.Senen. *in ſua quadam diſput.*& eius rei eſt optimus tex. *in d. §. initium.* in illis verbis *quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt ad procedendum in publicum.* & ibi gloſſ. *in verbo ratus.* dicit hanc eſſe mirabilem rationem. Qua de re per Ioannem Fabrum *in §. ex non ſcripto. Inſt. de iure natur.* Calcaneus *conſ.3.*Bal.*in l.Gallus. §.ſi eius. col.2.verſic. ſecundo nota.ff.de lib. & poſthumis.*Iaſ.*conſ.188 ſpectabilis ad finem lib.2.* Decius *conſ.563. duo dubia. ad finem l. non omnium. l. & ideo.ff.de legibus.* quibus in locis habetur omne ſtatutum eſſe tolerabile, dum modo non ſit aperte irrationabile, aut contra ius naturale vel gentium, ſed nihil tam naturale eſt quàm vt vnuſquiſque melius ſibi malit eſſe quàm alteri, vt Terentius ait,quinimo vt res noſtras tueamur, hominem etiam interficere permiſſum eſt,& ſi id omnium facinorum triſtiſſimum ſit. §. *1.Inſt.de iniuri.* gloſſ. communiter app. *in l. vt vim.ff.de iuſt. & iure.* quanto ergo facilius admittetur,quòd vt melius mihi ſit quàm antea

erat,

erat, poſſim intactis rebus ac perſonis alienis tale ſtatutum facere præſertim cum in omni cauſa id tantum inſpiciatur, quòd principaliter agitur, minime inſpecto eo, quod venit in conſequentiam. *l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cert. pet.* vbi plura per Iaſ. & per eundem *in leg. neq; quicquàm. §. vbi decretum col. 6. ff. de offi. proconſ.* gloſſ. fin. *in c. quanuis de pact. lib.* 6. & ibi Geminianus Iaſ. *in l. decem. col. 9. ff. de verb. obligat.* Quinimo nemo damnum facit niſi qui id facit, quod facere ius non habet, ita ait. *l. nemo damnum. ff. de reg. iur.* ſi ergo ius mihi eſt, rem meam meliorem facere, idque hominum naturali voto omnique iuri conſonat, quid ad rem quòd exinde alteri damnum contingat. certe id omni iure inculpatum videri debet, neque vnquàm in re aut facto permiſſo vllus dolus ineſſe videtur. *l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. l. nullus videtur. ff. de reg. iur. l. 1. §. non fuit ff. de dolo.* nam etſi aliquando etiam rem meam eiuſque præſentem ſtatum mutare in euidentem læſionem, necem ac damnum alterius non liceat ſicque vetitum ſit ædificare ad æmulationem alterius & læſionem *l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aqua pluui. arcend.* Decius & Cagnolus *in d. l. nullus videtur. ff. de reg. iur.* Paul. & alii communiter *in l. altius. C. de ſeruit.* Ripa. *in l. de pupillo. §. meminiſſe. num. 34. ff. de noui oper. nunc.* eſtque recep. op. vt dixmus alibi, tamen id intelligitur, dummodo id fieret ſolum ad necem, læſionem & æmulationem vicini ſine vllo omnino commodo ipſius ædificantis, non ſic, ſi aliquod commodum etiam minimum inde ſentiret, vt omnes ipſi fatentur & probat. *d. §. deniq; & l. 19. ti. 32. par. 3.* nam & non deſunt qui teneant quod etiam ad necem alterius & ſine vllo commodo ædificantis id facere liceat, vt tenuit Alberi. *in d. l. altius.* & Angelus *in l. cum eo. ff. de ſerui. vrbanorum prædiorum.* quorum op. nimis dura eſt & non tenenda, ſed tamen omnes conueniunt, vt ſi faciebat ad ſuam vtilitatem licet incommodum alteri exinde reſultet impedimento ei eſſe non debeat, ſic ergo & in ſpecie noſtra huic ſtatuto quod bono conſilio, ad vtilitatem reipulicæ fiebat, impedimento eſſe non debet quod exinde, alteri damnum ſequatur, quinimo etiamſi omnino ceſſerat vtilitas facientis (ſi tamen exinde ſequebatur vtilitas alteri amico forte cognato vel familiari ſeu auxiliari: cui ipſe rem gratam facere volebat) id permiſſum eſſet vtcunque cum incommodo alterius, vnde etiam poſt hæreditatem agnatis delatam, poteſt princeps damnatũ reſtituere, qui excluſis agnatis ab illo iure iam eis delato eam hæreditatem capiet. *l. 1. §. filio. ff. ad Tertull.* vnde ſimiliter etiam poſt hæreditatem agnatis delatam, princeps & poteſt & ſolet ſpurium legitimare, *vt per d. §. filio. cum ſimilib.* tenuit Barto. & communiter Dd. ibi *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum ad fi. ff. de lib. & poſth.* dixi ſuprà *c. 1. ad fi.* licet per hoc agnati ab hæreditate iã ſibi de-

[Margin notes:]
4 *Noſtris vti ſine cõmodo noſtro et cum dãno alterius nõ licet cum communi.*

De ead. re.

Legitimatio fieri poteſt cum damno alterius cum communi.

ſibi delata excludantur, ſic ergo & in ſpecie noſtra id ſtatutum valebit, vtcunq; eccleſiæ noceat, cum fiat principaliter ad commodum ſtatuentium, cum & ꝙ fortius eſt valeret, etſi ad alterius tantũ vtilitatem fieret. Intereſt enim noſtra aliis benefacere *arg. l. ſi pignore. in pr. ff. de furtis.* & licet mandatarius nõ teneatur, niſi quando intererat & quatenus intererat mandantis. *l. ſi procuratorem. §. mandati. & § mandaui. ff. mand.* tamen quando ad vtilitatem alterius mandaui intereſſe mea videtur, ꝙ ille nõ careat eo commodo *vt l. 1. ff. eod. & in pr. & §. 1. Inſt. eod.* licet ſecus ſit in ſtipulationib. *§. alteri. & §. ſi quis alij. Inſt. de inutil. ſtip. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obl.* vt plenius diſſeruimus alibi quia ſtipul. ſtricte interpretantur.

Facit quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, idemq; in omni iure ſuo. *l. in re mandata. C. manda. etiam abutendo. l. ſed & ſi lege §. conſuluit. ff. de pet. her.* ibi dum re ſua ſe abuti putant. *l. 1. §. & magis. verb. prodegit. ff. ſi quid in fraud. patro.* quanto ergo facilius in ſpecie noſtra, vbi ſtatuentes potentia ſua iureq; ſuo non abutebantur, ſed vtebantur, facit, quia nulli debet auferri aut minui rei iuriſve ſui vtcunq; diſponendi libertas. *l. non vſq; ff. ſi quis à paren. fuerit manumi.* idq; naturali iuri & rationi conuenit. *§. per traditionem. Inſt. de rer. diui. l. pe. ff. de pact. l. ex facto. in pri. ff. de vulgari.* ibi, auferret enim homini ſanę mentis liberam rerum ſuarum. *l. teſtamenti factionem.* facit, quia iniurius nullus vnquam videtur, eo ꝙ alteri damnum dedit, niſi & damnũ dederit & iniuriam, id eſt, non iure dederit, dando operam rei illicitæ, non ſic, ſi damnum dedit dando operam rei à iure permiſſæ, *vt in §. 1. & in pr. Inſt. de leg. Aquil.* & tenendo iſtam partẽ, tũc ad omnia ea, quæ pro contraria parte adducũtur, longe facilior erit confutatio, quã noſtra enarratione aut contentione egeat. Illud autem aduertendum eſt, in reſponſis eorũ conſiliorũ Ancharani, de quibus ſuprà mentionẽ habuimus, eſſe tale exemplũ, quod in fluuio qui iuxta ciuitatẽ Spoleti elabitur, ſunt plures domus molendinariæ, quædã ipſius ciuitatis quædam vero Archiepiſcopi & mos erat in vtriſque, vt bladi duodecima pars præſtaretur dominis molendinorum : ciuitas impunitatem quandam quorundam vectigalium pollicita eſt iis, qui bladum molendum ad ſua molendina deferrent, quo magis hominum turba ad ſua molendina conflueret, vnde euenturum non ignorabatur, molendina eccleſiæ raros homines adituros, & nihilo minus tale ſtatutum valiturum. longe procliuius faciliuſque eſt quàm in exemplo à nobis ſuprà defenſato, nam intentio Archiepiſcopi in contrarium contendentis tyrannidem quandam: hoc vero ſtatutum aut ciuitatis pollicitatio benignitatem ſapiebat ac hominum auxilium, per hunc enim modum conciues beneficio afficiebantur, cui Archiepiſcopus inuide-

inuidebat, quaſi reditus ſui minuerētur, quod nō abnegamus, ſed minuebantur cum vniuerſorum hominum illius ciuitatis commodo, & vtinam omnium principum, & etiam tyrannorum orbis reditus ita minuerētur. Quid enim ſi magnates piiſſimi, quo tēpore annona, aut frumentum carum eſt, polliceantur ſingulos modios frumenti tenuiore precio ſe vendituros, (vt quandoq; à ſanctiſſimis præſulibus factum videmus) non ne impedietur aliqua ex parte, aut minuetur tyrannis, & improba ac inhumana durities eorū fœneratorum, aut publicanorum, aut aliorum hominum, qui carius ſæuiente cariſtia ac penuaria frumentorū frumenta ſua vendituri erant. iſthæc aūt quis tam ſtupidus erit, qui non videat ſimillima eſſe, & tamen illud Ancharani exemplū cōmuniter receptū ſupra eſſe oſtendimus, quod mirandū eſt, nec dicatur id factū videri ad æmulationē: nam id vel negandum eſt, vel aſſeuerandum non ad bonā modo, verum ad optimam quoq; æmulationem factum videri, neq; enim alibi dolum bonum improbatum inuenies, hic enim ſi dolus eſt, optimus dolus eſt, qui aptius ac iuſtius, prudens ac reipublicæ vtiliſſimū conſilium nuncuparetur, ſed & in eiſdē conſiliis Ancharani, aliud exemplum eſt, puta, quod ciuitas præcepit, vt quicunq; portas ciuitatis ſubiret flumē ad molendum petiturus, ad portas ipſius ciuitatis mercedē molendini ſolueret, vt ſic nec liberum eſſet molēdina archiepiſcopi adire: nec penſio merces præſtanda ciuitati tenuior erat, quam quę præſtanda eſſet molendinis archiepiſcopi, adhuc tamen id ſtatutum nocebit eccleſię: nam ſiue tam iniquum illud diceres, vt ſubditos non poſſet ligare, tunc eccleſiæ nocere deſineret, non quidē ex eo capite, quod eccleſiæ incommodū eſſet, ſed magis ex eo, quod ob ſui iniquitatē etiam vim ſtatuti habere deſineret: quod ſi id ſtatutum neges eſſe iniquum, ſicq; firmes ſubditos tenere, vimque ſtatuti habere tunc ob læſionem eccleſiæ alterius nullibi ſcriptum inuenies, quod eneruetur. aut enim ea læſio tertij tam euidens ac iniqua fuit, vt ſufficeret ad talem legem vel ſtatutum nullum reddendum, quaſi iniquum ac intolerabile, & valere deſinet, non tam ob damnū illius tertij, quam quod omnis lex iuſta eſſe debet, alias non valet *c. erit autem lex, 4. diſt.* aut non erat ita iniqua, & non deſinit vim legis habere, & cum habeat vim legis, damnum illius in conſideratione non eſt: nam pleræq; legum aliis nocent, aliis proſunt: ſed parui facimus incommodum, vt plurimorum vtilitates ſequātur, quid enim ſi lex iuſſit fures puniri? Quid ſi latrones? Quid ſi homicidas? Quid ſi falſarios? Quid ſi adulteros? Quid ſi veneficos? & ſimilia? nonne id furibus, latronibus, adulteris, homicidis, falſariis incommodū eſt? Reliquis aūt vtile? Quid ſi vetuit lex veſtes ſericas geſtare? vel forte eas auro & oſtro decorare nō permiſit?

ſit? Vel equos, aut arma, aut monetã à regni finib. extrahi prohibuit? Iſthæc omnia & ſimilia nocent iis, qui ex illiuſmodi rebus aut negotiationibus victum quærebant, eumque viuendi modum elegerant. Quid rurſus ſi iuſſit ne quiſquam mula veheretur? ſed omnes equitarẽt, aut pedites ambularent? Iam omnes mulæ vilioris & fere nullius precij erunt in damnum dominorũ earum. Sed iſthæc omnia & ſimilia fere innumera habemus in libro pragmaticarum huius regni, de quarũ validitate qui dubitaret, ineptire videretur: ſic ergo & in ſpecie noſtra ſtatutum illud, quod ob publicam vtilitatem principaliter fiebat, licet euidens damnum cuidam vel quibuſdam inferret, valere non deſinit. Sed quid ſi tale ſtatutum non ſolum eccleſiæ, ſed etiam ipſis, quibus vel eorum non paucis nocebat? eo quod quidam eorum diſtabant à molẽdinis ciuitatis longius, quam à molendinis eccleſiæ? Sicque in eo eorum conditio fiebat deterior, quod remotiora molendina adire cogebantur, id quod hodie in ſalinis regalibus contingit, an hoc caſu tale ſtatutum valere deſinat, & magis eſt, vt adhuc valere non deſinat: quia vt iam docuimus, ſtatutum vt valeat, ſatis eſt, quod ſit tolerabile, ſatiſque eſt ſimiliter, vt ſtatuentes id putauerint eſſe bonum, & quod longius aliquantulum ad molendum ire cogantur ciues, leue, modicumq; damnum eſt, ac ideo non cõſiderandum, *arg. l. ſcio, ff. de minorib.* idque modicum damnum ſi conferatur cum vtilitatibus, quæ ipſis ciuibus obueniunt ex eo, quod diteſcat ſua reſpublica, ſicque ceſſent vel minuantur impoſitiones, quæ pro publicis neceſſitatibus ſolent ciuibus indici, certe apparebit facta commodi ac incommodi compenſatione rectius veriuſque commodum appellari poſſe, quam incommodum. Deniq; cum tenuerimus etiam in damnum eccleſiæ tale ſtatutum valere indubitatum, ac pluſquam manifeſtum erit valere in læſionem facilius eorum dominorum, qui alia molendina haberent, id quod nominatim tenuit Aymon, vbi ſupra & Nicolaus Boeri. vbi ſupra, & ij fere omnes, quos ſupra pro hac noſtra ſentẽtia retulimus, quam non minus receptam, quam contrariam reputamus. Hactenus quando molendina eccleſię, vel priuatorum, quibus molendinis nocumentum fiebat, eſſent extra ditionẽ ac imperium illius ciuitatis, quæ tale ſtatutum faciebat:

6 quid autem ſi in ſuo territorio ſita eſſent, & tunc Aymon negat eccleſiæ id ſtatutum nociturum. Idemque & in priuatis aſſeuerat, dicens, quod vt ab ſtatutis iniquis, quę in odium certæ tantum perſonæ facta fuiſſent, poſſet illa perſona appellare, vt tradunt ipſe Aymon ibi & Bartol. *in l. omnes populi, in 5. q. prin. ad fi. ff. de iuſt. & iur.* idem *in l. fin. ff. de appell. recep. c. cum omnes.* & ibi Philip. Decius *not. 5. de conſti.* idem Dec. *in c. conſuluit, in 3. de appell. col. 2.* Alexand. *conſil. 190. lib. 2.* ita quoque à tali ſtatuto appellari

Appellari pōt ab ſtatuto facto in damnũ ſingularis perſonæ cũ communi.

pellari liceret eccleſiæ, vel priuato, qui ſua molendina ibi haberet. Neque ad rem (inquiunt) pertinebit, quod ob publicam vtilitatem poſſit fieri ſtatutum in necem, ſeu præiudicium ſingularium perſonarum, vt tradunt Iaſ. *in l.1. de legibus, col.2.* Angelus *conſil.63.* nobilis miles dominus Raimundus de Aymon 7
de antiq. temporum 4. part. verſic. circa præmiſſa, num.15. Bald. & Fulgoſ. *in l.1. ff. de legi.* Ang. *not. in l. impetrata. C. ſententiã reſcindi non poſſe:* nam id aiunt procedere, quãdo tam ingẽs damnum non eſſet. Ego hac in re aduerto ſtatutum, ſi iniquum eſt, reſpe-ſpectu domini molendinorum, longe iniquius eſſe, reſpectu ipſorum ciuium: nam grauior compulſio eſt in perſonam, quam in rem, *arg. l. in ſeruorum cum ibi notatis* per glo. & Dd. *ff. de pœnis.* ſicque multo grauius ac durius eſt, quod ciuium libertas, quibus alterutra molendina adire liberum erat, cõſtringatur, quam quod nocumentum molendinis priuatorum vel eccleſiæ aliqua ex parte inferatur, facit *l.1. & 2. ff. de homi. lib. exhi. l.1. §. quæ oneranda, ff. quarum rerum actio non detur.* & quæ tradunt Bart. & omnes *in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de ver. oblig.* dum aiunt, quod in obligationib. facti, ideo non cadit compulſio præciſa, quod hominem pręciſe compelli, eſſet quid grauiſſimum, & quaſi ſpecies quædam ſeruitutis: licet ad dandum compellatur præciſe, quia in dando ceſſat moleſtia perſonalis, quæ adeſt in faciendo: vt ſi pecuniarium damnum vtcunq; immenſum leuius reputetur, quam quælibet moleſtia perſonalis: ergo grauius ac durius videri deberet ciues compelli, vt abſtineant à molendinis eccleſiæ, vel priuatorum, ſicque ciuium libertatem cõſtringere, quam damnum pecuniarium eccleſię vel priuatis molendinorum dominis inferre. Vnde cum ob hanc læſionem grauiorem, quæ reſpectu ciuiũ vetitorum adeſſe videtur, non deſinat valere lex illa prohibitiua longe minus valere deſinet ob damnum pecuniarium eorum, qui molendina habebant. Præterea aduerto tale ſtatutum indubitãter firmum eſſe per rationes ſupra memoratas, & in eo tantum quęſtionem relictam eſſe, an eccleſiæ vel reliquis dominis molendinorum damnum illatum ſit, vel ex toto, vel ex parte reſarciendum, & quidem ſi magna læſio ſit, reſarciri æquum eſt, *argum. l. item ſi* 8
verberatum, in prin. & §.1. ff. de rei vend. & quæ plenius alibi diſſeruimus, ſcilicet ſupra *c.1.* etenim vt ciues publicis neceſſitatibus ſubueniendis, ſuum conferant, ius eſt, vt ibi diximus *per d. l. item ſi verberatum.* tradunt Bar. & omnes *in prœm. ff. veteris,* at iniurium eſſet ac intolerabile, vt cum iactura quorundam tantum ciuium non etiam vniuerſorum huic publicæ neceſſitati ſubueniretur: nam vt vtilitas vniuerſorum eſt, ita re & opere vniuerſorum, non etiam quorundam tantum quærenda, ac paranda eſt: vnde dicebam, quod in quibus cauſſis princeps vel reſpu-

L. fieri põt ad publicã vtil. etiam cum læſione quorũdam.

Reipublicæ neceſſitatibus ſubueniendũ cũ iactura vniuerſorũ non quorũdam tantũ cum communi.

Digitized by Google

reſpublica ex cauſa poteſt noſtrũ nobis auferre (quod accidit, cum id publice vtile eſt) damnũ nobis aliunde recõpenſandum eſt, ne cõmunem omnium vtilitatem vnius tantũ iactura comparaſſe videremur, diximus ſupra *c.1.* hactenus cum læſio immodica eſſet, quod ſi modica, quia etiam ſi ciues talia molendina eccleſiæ, vel priuatorũ vetita non adirent, adhuc tamen non deeſſent alij forte finitimi, qui par fere commodum & lucrum talibus molendinis delaturi eſſent, putarem non eſſe neceſſe, vt quicquam reficeretur, *arg. d. l. ſcio, ff. de minoribus, l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend. l. altius, C. de ſeruit.*

Omnia ſuperiora intellige, quando ſtatutum factum erat ab eo, qui habebat poteſtatem ſtatuendi: quę poteſtas pendet à iuriſdictione, vt per Dd. *in d. l. 1.* & per Bartol. *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur.* nam ſi ille talem poteſtatem non haberet, aliud eſſet, ſicque aliud eſt, quęrere an id ſtatutum valere deſinat ex defectu iuriſdictionis: nam tunc ſiue æquum eſſet, ſiue iniquum, non valeret: aliud vero, quęrere an deſinat valere ex defectu iuſtitię, & negamus ex tali defectu deſiiſſe in ſpeciebus ſupra memoratis valere. Sed licet tale ſtatutum valere tenendum ſit: tamen ius cogendi ſiue ſubditos, ſiue alios ad certum molendinum ire ad molendũ, quanto tempore quæratur, ſatis dubium eſt, nec leuiter controuerſum, an tẽpore etiam, cuius initij memoria non ſit, acquiratur, mouet quæſtionem, quod iura facultatis nullo tempore præſcribantur, *l. 2. ff de via publica, l. Proculus, ff. de damno infect. l. 1. §. denique Marcellus, ff. de aqua pluui. arcend. l. ſi in meo fundo, eod. tit. l. qui luminibus, ff. de ſeruitut. vrbana prædiorum:* ideoque qui iure familiaritatis amicum longiſſimo etiam tempore recepit, eodem officio erga eundem amicum deinceps vti cogi non poterit, non magis, quam ſi tale beneficium nunquam contuliſſet, vt ex cõmuni opinione reſoluunt Riminaldus, Iaſ. Decius, & alij *in l. ſi certis annis, C. de pact.* per illum text. Bart. Imola, Paulus Caſtrenſ. & Alexand. *in l. qui iure familiaritatis, ff. de acquirend. poſſeſſione.* Cinus *in l. 1. & rurſus in l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* ſequitur, & dicit communem opinio. Couaſrub. *in c. poſſeſſor, part. 2. §. 4. num. 6. de regul iur. lib. 6.* facit optime, *l. operis non impoſitis. ff. de oper. liber. l. creditor, C. de vſuris,* & hanc puto eſſe meram veritatem, vt etiam tempore immemoriali non præſcribatur à me, vt ſi quidam populus ſponte ſua per tale tempus molendinum meũ iugiter molendi cauſa adibat, cogatur etiam in poſterum illud adire: verum ſi non ſponte ſua, ſed neceſſitate coactus populus ille (in populo enim pono exemplum, quia homo tanto viuere raro euenit) molendinum meum molendi cauſa adire & cœperat, & perſeuerabat: quia etſi ad aliud molendinum ire volebat, vetitus fuit, an per tempus immemoriale præſcriptio procedat? Idemque in furnis

panis

9 *Præſcribi nõ põt etiã tẽp. immemoriali, vt molendinũ vel furnũ inuitus quis adeat.*

10 *Præſcribi etiam tẽpore immemoriali hoſpitium nõ põt cum communi.*

Digitized by Google

panis coquendi cauſa adeundis ſimiliter quæritur, & magis eſt in his ſpeciebus & ſimilibus præſcriptionẽ immemoriali tempore contingere? iſta eſt vera & cõmunis opinio, quam tenent *in d.l.qui luminibus*, ſentit glo. *in l.1.C.de ſeruit. & aqua.* Abb. *in c.ſignificante* per illum text. *de appell.* Bart. Ang. & Florianus *in l. qui luminibus ſup.alleg.* Iaſ. *num.27.* & ibi Ripa *num.132. in l.quominus,ff.de flum.* Balbus *de præſcript.in 4.part.5.part prin. quæſt.5.* Iaſ. *in §. aquæ ſi agat, Inſtit.de actionib.* Aymon Crauettus *de antiq.part.4. verſic.materia iſta, num.99.* Brunus Aſtenſ. *conſil.56.* Guido Papæ *quæſt.298.& q.531.* Decius *in c.cum eccleſia, de cauſa poſſ.num.50.* idem *conſ.197.col.2. & conſ.8.* Cinus & Baldus *in l.1. C.de ſeruit.* ſequitur & dicit eſſe cõmunem opinion. Couaſrub. *in d.c.poſſeſſor,§.4.num.6.* probatur *in l.hac autem, ff.de ſeruit.vrban.prædiorum.* facit text. *in l.ſi creditor verb.ex conſenſu à contrario ſenſu, C. de vſur. l.operis non impo. à contrario ſenſu, in verb.ex ſua voluntate,ff.de oper.lib.l.cum de in rem verſ.eod.tit.ff.* 11 *Præſcribitur tẽpore immemoriali ius facult. à tempore coactionis cũ communi.*

Sed poſtquã populus ille aut furnos meos coquendi cauſa, aut molendina mea molendi cauſa adiuit per tẽpus immemoriale, an iam præſumatur ex tanto tẽpore, quod retro iuerunt, iuiſſe ſemper non tam ſponte ſua, quã ex neceſſitate. & Salic. *in l.autoritatem,C.vnde vi.* Decius *conſ.271.in caſu ad me tranſmiſſo de Hiſpania,num.14.& nu.15.* quem refert,& ita intellexit Couaſrub. vbi ſupra tenuit cauſam neceſſariam poſt tẽpus immemoriale præſumi, quod ipſemet Couaſrub. non ſimpliciter admittit, ſed ita demũ, ſi aliquæ prohibitiones probentur, licet non retro à tempore immemoriali procedẽtes, ſed ab hinc forte 30. vel 40. annis, ſed vtrunque ſuſpectum puto, nec eam fuiſſe mentem Decij exiſtimo, quia ipſe *in eod.conſ.num.2.& 3.* ait ea, quæ ſunt meræ facultatis, tunc demũ poſſe præſcribi, cum præſcribens erat nõ ſolum in quaſi poſſeſſione illius iuris (forte in flumine publico piſcandi) ſed etiam erat in quaſi poſſeſſione, ne quiſquam alius de populo ibi piſcaretur, quod hic non erat: nam ponimus, quod populus ille per tempus immemoriale conſueuit ea ſola molendina, non etiam alia adire, eoſque ſolos furnos, non etiam alios adire, non tamen erat vetitum, aliò ire ad molendum vel coquendum: quinimo aliò ire liberum erat, hoc eſt, non conſtabat, quod dominus ille furnorum vel molendinorũ eſſet in quaſi poſſeſſione, nec populus ille aliò ad molendũ vel coquendum ire poſſet, nec vnquam talis quaſi poſſeſſio libertatis impeditiua ex tẽpore etiã immemoriali præſumitur. Et denique illa cõmunis opinio, quod iura facultatis ex tẽpore immemoriali nõ tollantur, intelligenda eſt tã negatiue, quam affirmatiue, vt ſiue populus per quandam viam publicã per mille annos nunquã iuit, nihilominus ire poſſit, & ex diuerſo, vt ſi per annos mille per eandẽ viam ibit, nihilominus 12 *Præſcribi vt non poſſunt ius facultatis tẽpore, etiam immemoriali, ita etiam tẽpore non præſumitur act⁹ geſtus ex neceſſitate, ſed ſponte contra plures.*

etiam

Digitized by Google

etiam per aliam ire liberum ſit, ſi nihil extrinſecus prohiberet. Neque ad rem pertinet, *l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris*, vbi ex pluribus actibus poſitiuis præſumitur obligatio: nam refert, vtrum eos actus poſitiuos mea tantum gratia facerem vt tunc, nec per annos mille obligatio contra me præſumatur, aut contra me præſcribatur, *vt in q. noſtra*. An vero tua tantum gratia eos actus facerem? Et tunc contra me facile obligatio prǽſumitur, & facile præſcribitur.

13 *Neceſſitate an ſponte quãdo quis feciſſe præſumatur noua doctrina.*

Neque obſcura eſt harum rerum differentia: nam ſi ibam ad molendum vel coquendum, certum eſt, quod hoc faciebã meæ vtilitatis cauſa, non etiam domini molendinorum aut furnorum, cui mercedem ſoluebam, ſicque ceſſat prǽſcriptio ſeruitutis vel quaſi ſeruitutis, quia non vt alteri, ſed vt mihi inſeruirem, faciebam: ſicq; ille non ſolum tempore immemoriali non videtur fuiſſe in quaſi poſſeſſione ſeruitutis contra me, ſed nec etiam momento temporis fuit. Et hanc puto eſſe meram veritatem, quæ etiam probatur *in l. operis non impoſitis. ff. de operis libertor. & in l. creditor, C. de vſuris*. licet prǽter Couaſrub. Decium & Sal. ſup. relatos idem & male tenuerit etiam Felinus *in c. cum in Ferrarienſis, num. 7. de conſt.* poſt Ioannem Andr. *in c. peruenit, de cenſi.* & Ang. *in l. ſi certis annis, C. de pact.* & Bart. *in d. l. cum de in rem verſo.* quos Felinus ipſe allegat. Vnde ſi per mille annos aliquid feci mea tantum gratia, ceſſat contra me præſcriptio, vt dixi in exemplo de furno & molendino: quod ſi tua tantũ gratia, veluti ſi dabam par caponum ſingulis annis, tunc aut expreſſa erat cauſa obligatoria & legitima, & cõtingit præſcriptio contra me. *d. l. cum de in rem.* Aut expreſſa erat cauſa obligatoria, ſed non legitima, & non præſcribitur, *l ſi certis annis, C. de pact.* aut expreſſa erat cauſa gratuita & voluntaria, & non præſcribitur in futurum, *d. l. operis, d. l. creditor:* aut nulla cauſa expreſſa erat: ſicq; dubitatur, vtrum præſtationes præcedentes factæ fuiſſent ex cauſa obligatoria, an vero ex cauſa voluntaria, & tunc Riminaldus Decius & Iaſ. poſt alios ibi communiter videntur

14 *Cauſa obligatoria quãdo præſumatur.*

velle, vt decennium nõ ſufficiat ad cauſam obligatoriam in futurum præſumendam, etiam ſi allegetur, & Molinæus *de contractib. quæſt. 20.* & eſt communis opinio, vt patet ex relatione. Couaſ. *in c. poſſeſſor, de regul. iur. lib. 6. part. 2. §. 4. num. 2.* licet aliud forte in tricennali tempore, vt infra videbimus.

15 *Titulus allegatus non præſumitur ex tempore etiã immemoriali cõ-*

Quæ hactenus diximus de furno & molendino, procedunt, quando dominus furnorum & molendinorum in ſolo tempore immemoriali nitebatur, nullum allegãs titulum: ſed quid ſi titulum allegaret, & eum per tanti temporis præteritionẽ probare vellet? An ſufficeret? Quod firmat licet titubans Couaſrub. vbi ſupra, qui tamen fatetur cõtrarium ſenſiſſe Petrum Iacob. *in pract. libello de furno.* Cepola *de ſeruit. vrban. prædior. c. 50.*

Ripa

Digitized by Google

Ripa *num.68. cum eccleſia ſutrina de cauſ.poſſ.* Aymon *de antiq. par.4.verſ.materia iſta,nu.98.* qui omnes nihil aperiunt, ſed tamen veritas eſt, nihil iuuare tituli allegationẽ, quoad hoc: nam titulus allegatus ex diuturnitate temporis, licet præſumatur, quando præſtationes annuæ fiebant ob vtilitatem accipientis, vt in terminis, *d.l.cum de in rem.* ſecus tamen fiebant principaliter ob vtilitatem dãtis, *vt in q.noſtra.* Nam qui ad molendum vel coquendũ item arripit præſtaturus magiſtro furni vel molendini mercedem, ſua tantum gratia non etiam illius faciebat, ſicq́ue ſibi non alteri ſeruiebat, & conſequenter alter cõtra eum quaſi poſſeſſionem ſeruitutis acquirere non poterat, eſtq́ue ratio ab aliis non præuiſa.

tra eũ, qui ſemper actus faciebat ad ſuã facultatem tantũ cõtra nouiſſ.

Vnde ſi rector eccleſiæ conſueuit habere certos coadiutores, quos nunquam remouit, cum ei liberum eſſet eos remouere, non pręſcribetur, contra eum ſcilicet Aymonem, vbi ſupra Antonius Butrius *conſil.3. col.2. & conſ.55.* quia iura facultatis non præſcribuntur ſecundum eos, quibus adde, & quia id fiebat ad eius, non ad ipſorum vtilitatem, ſicq́ue non illis, ſed ſibi inſeruiebat, & conſequenter illi contra eum quaſi poſſeſſionem ſeruitutis non acquirebant. Et hac ratione dicebam, quod fãmulantes per immenſum tempus ſiue priuatis perſonis, ſiue reipublicæ, non præſcribunt etiam tempore immemoriali ius miniſtrandi inuitis dominis, vel republica, quia nõ tam famulorum gratia, &c.

De ead. re.

De ead. re.

Quid ſi locaui tibi fundum meum per vnum annum, & perſeueraſti per annos triginta, ſicq́ue tacite te conduxiſſe ſingulis annis videbaris, *vt C.locati, l.licet, cum ſimil.* an præſcripſiſſe videaris ius quaſi perpetuæ locationis, vt ſic in poſterum te, etſi expellere nequeam, quandiu ſolitam penſionem præſtare non ceſſaueris, quod Bald. firmat *in l.male agitur, col.2. verſic.ſi vero conductio, C.de præſcr.30.annor.* idem ipſe Bald. *in l.omnes, eod.tit. col.verſ.exemplum colonus.* Ang. *in d.l.male agitur, col.2.* Alex. *in l.item quæritur, §.qui impleto, in 1.add.* ad Bart. *ff.locati.* Bertachinus *in ſuo repertorio verb. Colonus, verſ.11.* quæ opinio omnino ſuſpecta eſt, meritoque improbatur ab Aymone *de antiq. tempor.part.4.verſic.materia iſta, num.100.* Nam eſt in primis contra *d.l.male agitur.* quæ non recipit euaſionem, eſtq́ue contra *l.fin. C.de acquir.poſſeſſ* & eſt contra omnes rationes, nam contractus locationis fit mutuo vtriuſque contrahentis conſenſu, vel expreſſo, *vt in l. conſenſu, in prin. ff.de act.& oblig.& in prin. Inſtit.de oblig.ex conſenſu;* vel tacito, *vt dd.legibus in tit.C.locati.* & quatenus conſenſum fuit vtrinque, & non vltra, *argum.l.ſi procuratorem, §.mandati, ff.mand.* ſed hic ſingulis annis conſenſus vtrinque & inducebatur tacite, & finiebatur, ruſuſque renaſcebatur, *vt dd.legib.ſupra adduct.* ergo cum ad annum tantum conſenſus

16 Conducens per annos 30. vniformi precio fundũ non quærit ius in poſterum conducendi inuito domino cõtra plures.

Digitized by Google

ſenſus ille ſeſe porrigeret, vt in ſimili *per l.1.§.interdum, ff. de vſufruct. accreſ.* dum ait, vſumfructum quotidie oriri, & quotidie finiri rurſuſque renaſci, ſequitur talem cõſenſum vltra annum porrigi non poſſe, præſertim cum ſine poſſeſſione præſcriptio etiam per annos centum non procedat, *c.ſine poſſeſſione, de reg. iuris:* nec dubium ſit, quin colonus non ſibi, ſed mihi tantum poſſideret, *vt d.l.male agitur*, ſicque ſemper integram ciuiliter & naturaliter retinuerim poſſeſſionem, ille autem nullam, ergo, &c. *vt in l.1.§.per ſeruum qui in fuga, ff. de acquir. poſſeſſ.* nec oporteret nudam illam coloni detentationẽ operari quicquam vltra intentionem ſuam, quam ipſius domini, *l.ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet.* conſtat ergo ius illud perpetuæ conductionis, neque ex partium conſenſu quæſitum fuiſſe, neque longe minus præſcriptum videri poſſe.

Redeundo ad quæſtionem furnorum & molendinorum, licet ſupra tenuerimus valere ſtatutum, vt ciues ad ſola reipublicæ molendina vel eius furnos molendi, aut coquẽdi cauſa, non etiam ad alios furnos, vel ad alia molendina poſſint accedere: tamen contrarium tenet & firmat communiter teneri Couaſrub. *in d.c. poſſeſſor, de regul. iur. lib.6. part.2.§.4. num.7. Socin. conſil.272. lib.2.* Ioan. Baptiſt de ſancto Seuerin. *in l. omnes populi, ff. de iuſti & iure.* Ripa *lib.1. reſponſ.11.* Boerius *deciſione 125.* Baldus *conſil.410. lib.5.* quod ipſi intelligunt, etiam ſi tale ſtatutũ fieret ad ærarium ipſius cõmunitatis augendum, quo caſu contrarium tenent Iacobinus de ſancto Georgio *in tractat. de feud. q 3.* Aymon *de antiq. parte 4. verſic. circa præmiſſa, num.4. cum ſeq.* & alij non pauci, quos ſupra retulimus, vt incertum ſit mihi, vtra harum opinionum receptior ſit: ſed hanc poſteriorem partem eſſe longe veriorẽ non dubito, ſi ponas ſtatuentibus ſtatuendi ea, quę iuſta forent, & vtilia, poteſtatẽ non defuiſſe: nam ſi talis poteſtas defuerit, non valeret ſtatutum vtcunque iuſtum, non magis, quam ſi rex Hiſpanus Regi Gallorum leges vtcunque vtiles imponeret, aut contra, vt ſupra docuimus, & tradit plene Decius poſt alios *in c. eccleſia S. Mariæ, de conſtit.* ſin autem talis poteſtas & iuriſdictio ſtatuendi adfuit, & ſic in eo tantũ quæſtio eſt, an tale ſtatutum vt iniquũ valere deſinat, veriſſimum eſt valere, vt ſupra plene oſtẽdimus: nam & principes & legiſlatores poſſunt ex cauſa noſtrum nobis auferre, vt plene diximus ſupra *c.1.* Et licet cum vni tantum de vniuerſitate res ſua auferretur precium eius rei ſibi dandum eſſet, ne ſolus iacturam facere ad vniuerſorum vtilitatem videretur contra naturalem rationem, *l.nam hæc natura, ff. de cond. ind. l. iure naturæ, ff. de regul. iuris.* Tamen cum vniuerſis de ciuitate damnum ex æquo infertur, vt hic ne mutuæ viciſſim reſtitutiones fruſtra fierent, nihil reſtituendum eſſet: nec dubium eſt, quin tale ſtatutum & iuſtum

iuſtum ac vtile reipublicæ eſſe potuerit (veluti ſi ciuitatis molendina non multum remotiora erant, quam alia, & per augmentum ærarij communis deſinebant ciues collectari & exigi, id eſt, exactiones pati) & iuſtum in re dubia præſumatur, nec quæuis etiam aperta durities ad illud debilitandum ſufficeret, ſed ea demum, quæ intolerabilis eſſet. Veluti ſi nullum cõmodum afferret, damnum autem graue inferret, vt ſupra oſtendimus poſt And. Tiraq. *de retract. in præfat. num. 75.*

17 *Statutũ vt ciues inuiti furnos domini adeãt, nõ ſit à ducib. & marchionibus Hiſpaniæ.*

Domini tamen tẽporales, aut perpetui Hiſpani, quales ſunt duces, comites, & marchiones: tale ſtatutum ad commodum proprium facere non poſſent, ad cõmodum tamen illorum oppidorum, quæ ſub ditione ſua ſunt, facere poſſent de conſenſu municipum: nam tunc ipſi feciſſe viderentur, ipſis autem renitentibus non poſſet: vt per Couaſrub. *vbi ſupra.*

18 *Statutũ ne vinũ in vrbem extra fines termini inferatur, valet, & ligat etiam clerũ contra plures.*

Hinc apparet, an ea ſtatuta, quæ ſunt in oppido Valliſoleti, & oppido de Palacios, & in oppido Mutinenſi del campo, & in aliis quam pluribus populis Caſtellæ, vt in eas vrbes vinum vendendum aliunde tractum, quam à locis iuriſdictionis talium oppidorum, minime inferatur, an valeant, & Coſuarub. *vbi ſupra*, tenet, non valere, quo ad eccleſias, vel eccleſiaſticas perſonas illorum oppidorum: idem vult Thomas Grammaticus *deciſione 100.* dicens, ita iudicatum fuiſſe: ſed contrarium vſu receptiſſimum eſt in non paucis oppidorum Hiſpaniæ, quod & in puncto iuris verius eſt, & reipublicæ conducibilius: nam cum clerus, qui in hoc oppido commoratur, quaſi pars populi videatur, & commoditatum ac incommoditatum publicarum non ſit expers, par eſt, vt ſtatutis æqualibus regatur, *l. ſecundum naturam, de regul. iur.* nec dubium eſt, quin tale ſtatutum vtile ſit. Nam ſi fines illius territorij abundabant vineis ſufficiẽtibus ad victum totius oppidi, & amplius ſi vina aliunde etiam inferrentur, non poſſent municipes vina ſua vendere, ſicque id vtile eſt vineas habentibus, reliquis non ita, id tamen ſufficit, vt ſtatutum valeat, vt in ſimili per Crotum *in l. filiuſfamilias, §. diui, ff. de legat. 1. colum. 24.* vbi Loazes *num. 424.* Fredericus *conſ. 35. ſtatuto ciuitatis.* Cardin. *conſil. 144.* Felinus *in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſt. num. 81.* Aymon *vbi ſupra num. 23.* Nam vt tale ſtatutũ vtile reipublicæ reputatur, quia prodeſt vineas habentibus, licet aliis non proſit, ſed forte noceat: ita & reſpectu clericorum vtile reputabitur: quia prodeſt clericis vineas habentibus, licet nõ habentib. nõ proſit, ſed forte noceat: nam cũ ſtatuta intentionaliter fiant ad commodũ *l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autẽ lex, 4. diſt.* licet reuera habeant ſe ad commodũ & incommodũ, adhuc dicũtur fauorabilia: & ligãt clerũ, quia clerus hac in re tanquam ciues, vel pars populi iudicatur. Et licet aliquando per hoc poſſit ei euenire incommodũ: tamen plerunq;

ſaltem intentionaliter commodum continget, vt notanter per Aymonem, *vbi ſupra verſ. circa præmiſſa, num. 23.* Anchar. *conſil. 61. iſta quæſtio.* Alex. *conſil. 41. lib. 7.* Decius *conſ. 114. col. 3.* Iaſ. *in l. fin. col. pen. verſ.* ſubdit Bald. *C de ſacroſ. eccl.* Decius *in c. eccleſia S. Mariæ, de conſtit. num. 27. verſ. tertia concluſio.* Itaq; leges & ſtatuta vtilia eſſe videntur re & conſilio, re plerunque, conſilio ſemper, *argum. l. 1. ff. de legibus.* Et clerus cum pars populi intelligatur, & cum populo vitam ſimilem ducat, ſimilẽ ſentire debet in legibus diſciplinam, *c. recolentes, de ſtatu monachorum.*

S V M M A R I A.

1 *Eccleſias non tenet,* l. Imperatoris, *cum communi.*

2 *Ll. ſitæ* in tit. de ſacroſ. eccl. & in tit. de epiſ. & cler. an valeãt?

3 *Eccleſiaſticæ rei alienatio an fieri debeat cum ſolennitate ciuili? noua declaratio.*

4 L. ad inſtructionem, C. de ſacr. ecc. *ligat etiam clericos cum quibuſdam contra plures.*

5 *Leges* Imperatorum *generales, quæ de clericis mentionem non faciunt, ſi ſint iuſtæ, valent cum communi.*

6 *Leges* tutelarum *tenent clericos.*

7 *Leges* contractus *tenent clericos.*

8 *Leges* de infamibus *tenent clericos.*

9 *Leges* Imperatorum *etiam de clericis expreſſam mentionem facientes ſi ſint iuſtæ, nec reperiantur innouatæ, ligant clericos cum quibuſdam contra communem.*

10 *Præſcriptio 30. annorum de iure ciuili procedit cum ſciẽtia rei alienæ, quod ius etiam hodie viget contra communem.*

11 *Præſcribit 30. annis hæres rem legatam, etiam ſciens contra Decium & alios.*

12 *Rapta bona raptoris, quæ quæſierat, non amittit per matrimonium cum eo contractum dubium certamen.*

13 *L. limitans* dotes puellarum *tenet contra Hipp. cum Couaſ.*

14 *L. iubens* ne filia nubat ſine conſenſu patris, *non valet cum communi.*

15 *L. iubens,* ne filia nubat patris conſenſu non petito, *non valet cum quibuſdam contra plures.*

16 *Lex ciuilis, quæ ex cauſa rationabili præſumeret contractum iuratum fuiſſe ſimulatum, valeret cum communi, licet ſi omnem contractum iuratum ſimulatum præſumeret non valeret cum communi.*

17 *Clericus actor litigans ſub iudice laico in reſpicientibus ordinem procedendi, ſubeſt legibus laicis cum communi.*

18 *Idem etiam in reſpicientibus deciſionem cauſæ.*

19 *Clericus litigans ſub iudice laico, non appellat ab interlocutoria cum communi.*

20 Cleri-

20 *Clericus litigans ſub iudice laico ſubeſt legibus laicis non ſolum iuris communis, ſed etiam particularis contra plures.*

21 *Clericus litigans coram iudice laico Hiſpaniæ tenetur*, l.4. hic alleg. *contra Decium.*

22 *Clericus litigans ſub iudice laico, etiam in deciſiuis ſequitur leges profanas, cum communi.*

23 *Clericus litigans ſub iudice laico ſequitur legem laicam augentem probationem contra Calderic. cum communi.*

24 *Clericus is lege laica vtetur, quo ad dilationes cum Corn. contra Bald. & Abb.*

25 *Clericum hunc tenebit ſtatut. quo libris mercatorum fides dabatur cum Corn. contra Abb.*

26 *Clericus ille ſuberit ſtatuto cauenti, vt cauſa compromittantur contra Decium & Baldum.*

27 *Idem ſi caueretur, vt non licet petere, quod laudum reduceretur ad arbitrium boni viri contra Decium.*

28 *Idem ſi caueretur, quod tale laudum haberet paratā executionem contra Decium.*

29 *Clericus actor ſubeſt legibus regijs.*

CAPVT V.

Lex *Imperatoris*, quæ ſpecialiter de eccleſiis loquitur, vel de eccleſiaſticis perſonis, vtcunq; fauorabilis ſit, non valet ex defectu poteſtatis legislatoris, non magis, quam valeret lex Hiſpanorū, quæ Gallis fauorabilis eſſet, aut contra eos enim inuitos non teneret: vt enim beneficiū non confertur in inuitum, *l. inuito, ff. de reg. iur.* & vt conſiliū vtcunq; ſaluberrimū non obligat eum, cui datur, *l. cum pater, §. mando, ff. de legat. 2. l. Titio centum, in pr ff. de cond. & dem. §. 1. Inſt. mand. l. 1. & 2. ff. eod.* ita & talis lex vtcunq; ſalubris & vtilis quaſi beneficiū conſiliūq; commodū haberi debet, quod non ligat eos, qui ſubditi nō ſunt, ita in ſpecie in clericis & eccleſiis tenent cōmuniter Dd. *in c. eccleſia ſanctæ Mariæ.* per illum tex. *de conſtit.* præſertim Abbas & Felin. & Anton. & Dec. *num. 24* qui alios allegant.

1 *Eccleſias nō tenet.* l. Imperatoris, *cum communi.*

Vnde omnes leges, quæ habentur *in tit. de ſacr. eccl. & in tit. de epiſ. & cler.* non habent vim legis, ita Dec. vbi ſupra poſt Abb. ibi Innoc. *in c. 1. de reb. eccl. non alien. lib. 6.* & ibi Gemin. *in glo. in verb. tract. in fin.* Alb *in c. nulli, colum. 1. de reb. eccl. non alien.* idem Abb *in c. inter alia, §. præterea, de immun. eccleſ.* idem Abb. *in c. in præſentia, de probat. col. 6 verſ. ego in hoc non dubito.*

2 *Ll. ſitæ* in tit. de ſacr. ec. & in tit. de ep. & cl. *an valeāt?*

Et ideo ſecundum eos ſolemnitas inducta per Imperatorem in alienatione rei eccleſiaſticæ, *per auth hoc ius porrectum, C. de ſacr. eccleſ.* non tenet, ſed licet vtrunque communiter receptum videatur: tamen non eſt ſimpliciter verum: nam vt ius prætorium & ciuile veluti in vnam conſonantiam iuerunt, & quaſi

3 *Eccleſiaſtica rei alienatio an fiet ri debeat cū*

ſolennitate ciuili noua declar.

omnium bonorum ſocij quodammodo videbantur.: ſicq; ſtatutum inuentumq; ab altero,& approbatum, vel inuentum ab altero quoq; intelligebatur, *arg.* § *ſed cum paulatim, Inſtit. de teſtam. & fere per totum Inſt. de iur. nat.* ita quoque & diſpoſita per ius ciuile, per ius canonicum ex toto ac vniuerſo approbata videntur, *vt in c.1. & 2. cum vtrobique notatis* per glo. & Dd. *ff. de noui oper. nunc.* vnde cum omnes pleræq; leges, quæ ſitæ ſunt *in tit. de ſacroſ. eccl. & de epiſc. & clericis*, & nominatim *d. auth. hoc ius porrectum*, ſint à iure canonico approbatę & veluti hoſpitio quodã receptę, iam dubitari nõ oportet, quin vim legis habeãt, & in eo tantum quæſtio erit, an eam vim, vigorem, ac viuacem ſpiritum ab Imperatoribus, an vero ab ipſis põtificibus aſſumpſiſſe videantur: & magis eſt, vt ab ipſis pontificibus cœpiſſe videantur, *vt fere per totam de confir. vtil. vel inutil.* itaq; dicimus eas leges, vel earum pleraſque etiam hodie vigere, non ſolum quaſi vſu totius cleri paulatim taciteque receptas, ſed etiam quaſi à pontificibus generaliter admiſſas. Et alterutrum ſufficiebat, nedum vtrumque, §. *ex non ſcripto, Inſt. de iure natur. l. de quibus, cum ſe q. ff. de legi.* vnde ſuſpectum etiam eſt, quod Decius vbi ſupra poſt Abb. ibi, & alios per eum relatos ait, dum negat, ſeruanda eſſe iura ciuilia, quæ loquuntur de emphyteuſi eccleſiæ: nam & ea ſeruanda ſunt, vtpote non ſolum vſu gentium, id

4 eſt, totius clerici, ſed etiam canone generali receptum. Qua ratione dum Decius, vbi ſupra, *poſt glo. in c. nouarum, 16. q. 1.* Cald. *conſ. 2. titul. de cenſil.* Bart. *in l. ad inſtructionem, C. de ſacroſ. eccleſ.* Andr. Sic. *conſ. 1. lib. 3. & conſ. 29 lib. 4.* quos ibi Decius allegat, & Abb. *conſ. 3. lib. 1. & glo. in d. l. ad inſtructionem*, dum inquam tenent, quod ad inſtructionem clerici non teneantur contribuere, ſuſpectum eſt, quia & id vſu totius cleri approbatum, & in generalitate, *d. cap. 1. de oper. noui nunc.* comprehenſum videtur. Quandoquidem nullo canone nominatim reperitur immutatum, præſertim cum ea res ſit ratione naturali munita, quod enim erogatum eſt & neceſſario, & ad vtilitatem vniuerſorum perquam iniurium eſſet, ſi quiſquam contribuere recuſaret. Sicque vellet ipſe ditari & iuuari cum iactura aliena contra omne ius & æquitatem naturalem. *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. l. iure natur. ff. de regul. iuris.* Quæ iniquitas longe remotior ab ipſis clericis, quam à reliquis eſſe debet: & ita in ſpecie contra Calderic. Decium, & ſequaces ſupra relatos tenent Lucas de Penna *in l. final. in fin. C. de exacto. tributorum, lib. 10.* Bellamera *conſil. 45 conſulis ciuitatis.* Guido Papæ *quæſt. 78.* Ripa *lib. 2. reſponſorum, c. 20. num. 5.* id quod vbi neceſſitas poſtulabat, receptum eſt *per l. 54. tit. 6. par. 1.* vbi idem tenet Greg. Lup. ſentiens contrariam opin. poſſe defendi, vbi opus illud publicũ eſ-

L. ad inſtructionẽ, C. de ſacr. ecc. *ligat etiam clericos cũ quibuſdã cõtra plures.*

ſet

ſet mere voluntariũ, aut vtile tantũ: non ſic ſi eſſet neceſſariũ ad
idem *l.20.titu.32.par.3.l.1.tit.3.lib.1.ord.* facit *l.ad portus.C.de o-*
per.pub.l.abſit.C.de priui.domus auguſtæ.lib.11.l.fin.C.de quib.mu-
*neribus.lib.10.*Gl.*in c.non minus verb.releuandus.de immun.eccleſ.* 5
confirmatur ex his quæ *in c.præceden.* diximus, ſcilicet, vt ſtatu-
tum ne vinum forenſe in vrbe inferretur, teneat etiam cle-
ricos.

Infertur etiam ex ſupradictis, an vera ſit illa communis opi.
quæ habet quòd leges *Imperatorum*, quæ generaliter loquũtur,
ne nominatim de clericis aut eccleſiis mentionem faciunt, ſi
ſint clero fauorabiles, & rationabiles, valeant, & quidem valẽt,
it: Abb. *in d.cap.eccleſia S.Mariæ.in 3.caſu de conſt.* & ibi Decius
nu.27. Anchar. *in c.1.eod.ti.* Antonius *in d.c.eccleſia.col.3.* Hoſt. *in*
c.1.ſi.de ſolu. Alex. *conſ.121.viſo themate lib.2.col.fi.* Alex. *conſ.122.*
viſo proceſſu col.pen.lib.5. & eod.lib.conſ.123.col fin & eſt com- 6
muniter inferunt, quod iura loquentia *de tutelis minorum*, va-
lent etiam de iure canonico. Idem ſimiliter communiter infe-
runt, quod iura loquentia *de contractibus*, valent etiam de iure
canonico, & ſimiliter communiter inferunt, quod qui ſunt *in-*
fames, de iure ciuili, infames quoque erunt de iure canonico. 7

Et in omnibus his ſpeciebus, & ſimilibus aiunt hanc eſſe ra-
tionem: quia leges illæ generaliter loquebantur, nec nomina-
tim de clericis loquuntur, quod Decius impugnat, *vbi ſupra.* di-
cens, non in eo vim faciendam eſſe, vtrum ſint leges nomina-
tim loquutæ de clericis nec ne? Sed vtrum ſint fauorabiles nec 8
ne? quia & clericis inquit priuilegium concedi poteſt. *capitu.*
nouit.de iudic. ſed id Decij argumen. leue eſt, nam & beneficium
à lege ſolet dari, etiam inuitis. *ca.ſi diligenti.de foro competenti.*
Et tamen abſurdum eſſet dicere, quòd beneficium à lege ciuili
datum clericis, non poſſet ab ipſis repudiari: iam enim eſſet 9
ſpecies ſubiectionis. Sed licet ratio Decij non placeat, eius ta-
men opinio contra communem ſententiam *in principali con-*
cluſione, & etiam in tribus illationibus ſuprà relatis, verior mihi
videtur vt leges loquentes de contractibus, vel de tutoribus,
vel de infamibus, valeant etiam de iure canonico, id tamen
non ideo fit, quòd loquantur imperſonaliter: ſed ideo quia o-
mnes leges Imperatorum, & viu totius cleri tacite receptæ
ꝁ generalitatæ *dicto capit.1.de noui operis nunciatione, cum ſi-*
milibus, comprehenſæ ſunt & approbatæ. Quum etiam euen-
turum eſſet, licet nominatim dictæ leges de clericis loqueren-
tur: & cum etiam ante ius canonicum ſcriptum leges Impe-
ratorum ſtarent, clerici, quia non poterant ſine lege viuere, illis
legibus ſponte ſua regebãtur, nec poſtea ab eis diſceſſerũt gene-
raliter, imo à pontificibus fuerunt generaliter approbatæ:
niſi in

5 *Leges* Imperatorũ *generales quæ de clericis mentionem non faciunt, ſi ſint iuſtæ valent cũ communi.*

6 *Leges* tutelarum *tenent clericos.*

7 *Leges* contractus *tenent clericos.*

8 *Leges* de infamibus *tenent clericos.*

9 *Leges* Imperatorũ *etiam de clericis expreſſam mentionem facientes ſi ſint iuſtæ nec reperiuntur innouatæ ligant clericos cũ quibuſd.cõtr. commu.*

niſi in caſibus, in quibus modo contrariũ modo diuerſum ſtatuerunt, modo nouũ ius crearunt. In reliquis autem id ius cõmune adſeruauerunt, facit illud: per me reges regnant. Itaque ipſis clericis turpe eſſet incerto iure, & ſine lege viuere more ferarum *argum. l. 2. §. exactis. ff. de origine iuris* ſicque ipſi & ante conditum ius canonicum legibus Imperatorum vtebantur & eis vti etiam poſt conditum ius canonicum perſeuerarunt, eaſque leges veluti hoſpitio quodam receperunt. *d. l. cap. 1. vt in ſimil. diximus in §. 1. de ſucc. creati.*

Ergo omnes leges ciuiles, quæ iuri canonico, vel iuri diuino, aut rationi naturali nominatim non repugnant, ab eodem iure canonico approbatæ intelliguntur: non ſolum vſu totius cleri, ſed etiam generali pontificum conſtitutione: eſtq; vera & communis opinio, in quibus legibus mentio expreſſa non fit de eccleſia aut eccleſiaſticis perſonis. At diuerſum eſt ſecundũ communem opinionem ſuprà relatas, quo ad leges quæ ſpecialem mentionem faciunt de clericis, vel perſonis eccleſiaſticis, nos contra vt & in iis idem ſit. Nec enim lex ciuilis, eo quòd nominatim de clericis meminerit odio ſed potius laude, & gratia digna videri debet, & vtrobique, vt iam diximus, par ratio eſt, & vtroque caſu leges vigere intelligo, non ex vi iuriſdictionis, ſed ex vi approbationis: vt in ſimili aliena iuriſdictio approbatur in mille caſibus relatis per tex. gloſſ. & nouiores *in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. & in l. 1. C. eodem titulo, & alibi diximus*, ſicque apparet veram nõ eſſe opinio. Pau. Caſtren. poſt Iac. Butr. ibi *in l. 1. ff. ſi certum peta.* contendentis ius canonicum non omnes leges Imperatorum approbaſſe videri, ſed eas tantum de quibus nominatim canones mentionem faciunt: ſicque merito improbantur à Philippo Decio *in d. cap. eccleſia ſancta Maria, nume. 27. verſicu. non obſtant iura.* Nam & ſimiliter Romani legibus Athenienſium, veluti hoſpitio receptis, vtebantur. *l. 2. ff. de orig. iur.* & Hiſpani Romanorum legibus, veluti hoſpitio receptis vtimur gl. *in cap. Adrianus. 63. diſtin.* idemq; in Gallis, & alia ſimilia diſſeruimus *lib. 1. de ſucceſſ. crea. §. 1. ſic er-*
10 *go.* & clerici Imperatorum leges ſponte receperunt. *capit. 1. & 2. de noui operis nunciatione.* ſed poſtquàm eas receperunt, iam eos ligant, non ſecus quàm ſi ab eis primordialiter eſſent inuenta. Nec quicquam refert, vnde originem traxerint, ſi modo iam à pontificibus autoritatem receperunt. *l. non vnde. C. de non numerata pecunia:* omnia enim noſtra facimus quibus autoritatẽ impartimur, vt ait Iuſti. *in prima conſtitutione. C.* Denique hinc apparet, an vera ſit communis illa opi. de qua per glo. app. *in l. poſſeſſor de regulis iur. libro ſexto.* quæ habet præſcriptionem etiã triginta annorum, non procedere cum mala fide, hoc eſt, cum ſcientia rei alienæ, quæ quidem communis opinio quatenus habet

Præſcri. 30. annor. de iure ciuili procedit cũ ſcientia rei alienæ, & ius etiam hodie viget cõtra communem.

Digitized by Google

habet cum ſcientia rei alienæ non procedere, ſuſpecta eſt: nam non bene ſequitur: habeo ſcientiam rei alienę, ergo habeo malam fidem, potui enim cogitare dominium permiſſurum. Quod ſi dixeris, quod dominus præſumitur vetare. *l. qui vas. ff. de furtis*. replicabo id verum ad tempus, ſed non perpetuo: nam ita præſumitur vſque ad annos triginta: ſed poſtea præſumitur rem ſuam pro derelicto haberi velle, vel poſſeſſori velle concedere, ita Bartol. communiter receptus *in l. cum quærebatur ad fi. C. vnde vi*. eſtque ex mente. *l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcriptione triginta annorum*. Itaque lex eam ſiniſtram ſuſpicionem vel præſcriptionem ad tempus induxit, & poſt tempus reduxit ac reiecit, ſicque cum bona vel mala fides pendeat ex animo poſſeſſoris, qui ſoli Deo notus eſſe poteſt. *l. penult. C. de euictio.* dum lex canonica in poſſeſſore, etiam poſt longiſſimum tempus præſumit malam fidem, potuit errare, dumque lex ciuilis poſt tale tempus longiſſimum præſumit bonam fidem, potuit ſimiliter errare, ergo ſtante hoc dubio alterutra lex in ſuo foro probanda eſt, licet lex canonica præualeret, ciuiliſq; conquieſceret, vbi eſſet peccatum certum & indubitatum. Qua de re alibi latius, & per Decium *num. 25. vbi ſuprà* & plenius diximus infrà *libr. 4. capit 77. & capit. 79. num. 16. cum præ. & ſeq.*

Hinc apparet, quid reſpondendum ſit in illo articulo, cum quæritur, an hæres rem, quam legatam fuiſſe non ignorabat, poſſet præſcribere? & quidem vbi hæres teſtamentum occultaſſet dolo, ita quòd de legato nullam notitiam habuiſſet legatarius: & ſi poſt annos triginta mero iure non deſierit currere præſcriptio *arg. l. fin. C. de præſcriptione longi temporis*. gloſſ. communiter app. *in l. licet. C. de iure deliberandi*. Tamen reſtitutionem dari legatorio æquum eſſet iuxta communem opinio. Barto. & aliorum ibi. Cæterum ſi hæres nihil dolo fecit nec legatarius legatum ſibi relictum ignorauit, non dubito quin hæres poſt triginta annos tutus ſit: quia eo tempore omnis actio ſiue illa perſonalis ſit, ſiue realis, ſiue mixta, finitur. *vt in prin. Inſt. de perpet. & temp. act. l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcriptione triginta annorum*. Neque hæres malam fidem habuiſſe videbitur, cum incertum ſibi eſſet, vtrum legatarius agniturus eſſet legatum, an repudiaturus? præſertim cum nec legatum vnquam fuiſſe videatur repudiatione ſecuta tex. optimus *in l. 1. §. vtrum autem cum §. ſequen. ff. ſi quid in fraudem patroni. l. ſi legatarius. §. final. ff. de legat. 1. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus.* vbi gloſſ. & cõmuniter Dd. *ff. eod. tit.* nec refert, imo paria ſunt, quod legitarius expreſſim repudiauerit, vel etiam tacite ſinendo tempus ad agnoſcendum præterire. *l. ſi quis filium. C. de inofficioſo teſtamento in fin. iunct. l. cum quid. ff. ſi certum petatur*. ergo ſi poſtquàm legatarius intellexit legatum ſibi relictum fuiſſe,

11 Præſcribit 30. an. hæres rem legatam, etiam ſciens contra Decium & alios.

longiſſimum tempus præteriit, indubitanter hæres vtroque iure tam canonico quam ciuili tutus erit: licet contrarium & male tenuerit Decius *in d. c. eccleſia numero. 26. verſicul. & circa illum textum.* Poſt Paulum Caſtrenſ. quem refert in quibuſdam conſiliis. Nec his aduerſatur, quòd Cumanus *conſ. 147. Domina Conteſia reſpondit.* nam in ſuo caſu hæres dolo occultauit legatum, quod legatarius petere cœpit ſimul, ac ſibi relictum intellexit.

12 Sed an lex ciuilis, quæ virginem raptam vetuit nubere raptori, eiuſque bona ipſi virgini raptæ contulit, ſit iure canonico correcta, & correctam eſſe omnes admittunt quo ad hoc, vt matrimonium valere non deſinat. Sed an lucrum bonorum, quod à lege ciuili ad raptam ipſo iure translatum fuit ceſſet matrimonio ſecuto, inſpecto iure canonico, quemadmodum ceſſat inſpecto iure ciuili, *vt authentica de raptu mulie. §. ſuperfluam.* gloſſ. & communiter Dd. ibi *in l. vn. §. quidem. C. eo tit.* mouet quæſtionem, quòd ſi virgini raptæ, quæ raptore ex diſputatione iuris canonici nubere potuit, illud lucrum à lege ciuili auferat, ipſa tardior timidiorque ad tale matrimonium contrahendum reddetur, & tamen lex canonica voluit, ne quòd omnino nuptiis impedimentum fieret, vt not. per gloſſ. & omnes *in l. 1. C. de inſtitutioni. & ſubſtitutio.* ſed tamen, vt ibidem eſt communis opi. gloſſ. & Dd. licet metu pœnæ, non poſſit quis remoueri à nuptiis contrahendis, aliud tamen eſt in lucro oblato. Adhuc tamen magis eſſe videtur, vt lucro non priuetur, nam illud lucrum ſemel ſibi ſtatim, poſt ſui raptum à lege delatum fuit: & licet ab eo lucro poſtea per nuptiarum interuentum vetitarum priuetur *vt dd. ll.* tamen illa pœna non fuit perpetua, ſed temporalis: durauit enim, quandiu legis prohibitio durauit, non vltra, legis autem ciuilis prohibitio iam euanuit, per legis canonicæ permiſſionem ſuperuenientē, ſicque legis ciuilis habetur prohibitio pro infecta: ergo vt ſi re vera nunquam lege ciuili vetitum eſſet raptam raptori nubere per nuptiarum interuentum ipſa non lucro ſemel legitime quæſito priuaretur, ſed forte laudaretur, ita & hoc caſu cum ea legis ciuilis prohibitio iam finita fuerit, & veluti pro infecta, vel nunquam nata habeatur poſt legis canonicæ interuentum, conſequens eſt vt mulier ſuum lucrum ſibi retineat, præſertim cum correcta ratione legis ipſa lex correcta etiam videatur. *L. vn. in prin. C. de caducis tollendis,* vbi plene per Corneum plenius per Andre. Tiraquell. *de cauſſa ceſſante.* Hic autem ratio id lucrum mulieri adimendi erat, ne nuberet, hodie autem id matrimonium non videtur improbatum, ergo ceſſat ratio legis ciuilis punientis ſeu pœnalis, præſertim quia ſi ipſa lex ciuilis

Rapta bona raptoris, qua quaſierat, non amittit per matrimo. cum eo contractũ dubium certamen.

Digitized by Google

ciuilis cogitaſſet id matrimonium aliquando permiſſum futurum, veroſimile eſt quòd hanc quoque pœnam reiiceret, vel minime apponeret, iuxta gloſſ. communiter ibi & vbique appro. *in l. tale pactum.§.fin. ff. de pactis.* ſicque pro cauto haberi debet id quod iureconſultus interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet iuxta dict. gloſſ. communiter ibi approbatam, & ita in ſpeciem quòd talis pœna hodie ceſſat, reſoluit Decius *in d. cap. eccleſia ſanctæ Mariæ num. 34. verſiculo in quinto caſu.* gloſſ. *in capitu de puellis.§ fina. verbo nullatenus. 36. quæſtio. 2.* poſt Abbat. *in d. 5. caſu.* idem Abbas *in capit. 1. cum cauſam de rapto.* idem *in capit. 1. de ſponſalibus.* Romanus *in rubric. ff. ſoluto matrimo. col. 2.* Frederi. Senenſis *conſil. 36.* Decius *numer. 11. in l. nuptias. de regulis iuris. ff.* *Couaſrub. in 4. Decret. part. 2. capitul. 3. §. 9.* Alexand. *in l. Seius & Auger. ff. ad l. falcidiam.* licet gloſſ. *in capitul. cum ſecundum de hæretic. libr. 6.* teneat quod dicta pœna licet ceſſet de iure canonico in terris eccleſiæ, tamen probatur de iure ciuili in terris imperij. ſequitur Ioannes Andreas ibi & Antonius *in capitulo 1. de ſponſali.* Salicetus *in l. vni. colum. 5. de raptu virginum. C.* Ioannes de Anania *in d. capitul. cum cauſam.* Sed prior opinio verior eſt, quaſi pœna à lege ciuili inducta, iam non ſolum ex diſputatione legis canonicæ, ſed etiam ex veriſimili ipſius legis ciuilis mente & ſententia euanuerit, vt iam oſtendimus, licet & hanc vltimam partem quam impugnamus, tenuerit etiam Felinus ſibi male conſtans *in d. capitul. 1. de ſponſalibus, numero. 15.* Pal. *rubric. de donationibus inter virum & vxorem. in capitul. per veſtras. 3. not. numer. 13.* & alij quos refert Couaſrub. *vbi ſuprà.* Qui tamen in eo fallitur, quod ex defectu poteſtatis legis ciuilis id deſcendere intellexit, cum non niſi ex defectu voluntatis deſcendat, vt iam oſtendimus, & multis comprobat Decius *in d numer. 24.*

13 *L. limitans dotes puellarum.* tenet contra Hippo. cũ Couaſrub.

Illud autem plane ridendum eſt, quòd Hippolytus Marſilius *ſingula. 589.* ſcripſit, quo aſſeruit non valere legem, quæ modum dotibus aſſignaret, quem excedere fas non eſſet, ſicque deduceretur non valere legem regiam, quæ comitiis Madritij habitis lata fuit: qua ſimilis modus ac meta dotibus definita fuit non quoque valere diceres ſimilem legem à Venetis latam, vt refert Poſtellus de magiſtratibus Athenienſium *capit. 33.* mouetur Marſilius, quia vt ſibi videtur eſt contra libertatem matrimonij, quaſi facilius fœminæ maritos inuenturæ eſſent, ſi probe dotibus onuſtas eos quærerent quàm aliter, ſed ipſe non aduertit, quòd imo facilius eos inuenient tali lege lata, cum ſic viri neceſſe habituri ſunt ſeſe abſtinere ab immenſium dotiũ poſtulatione, quæ ratio mouet noſtram legẽ regiã, & ſimiles, queq; & ſi fallax eſſet (quę nõ eſt) nõ impediret, quin vim le-

vim legis ea lex haberet, cum ad id ſufficiat, vt legiſlator id putauerit id vtilius eſſe, nec iuri naturali palam aduerſetur, vt per Baldum. *in l.non omnium.ff. de legibus* plene per Tiraquel. *de vtroque retract. in præfatione num.75.* merito ergo à Couaſrub. *vbi ſuprà.* notatus fuit.

14 *L.iubens ne filia nubat ſine conſenſu patris,nõ* valet cum communi.

Denique cum ſit vera & communis opi. non valere legem ciuilem,qua caueretur filiã nõ poſſe matrimoniũ contrahere ſine licentia pâtris, vt per Alexandrum *in rubri. colum. fina. ff. ſoluto matrimonio.* per eundem *in l.Seius & Augerius. ff. ad legem falcidiam.* per Decium *numero. 36. in d. capi ecclesia ſancta Mariæ. de conſtitu* per Baldum *in l.nemini. C.de nupt.* idem Bald. *in capi. pe. de conſuet.* Franciſ. de Curt. *conſ.27. magnificus vir.* Andreas Siculus *conſ. final. libr.2.*

15 *L.iubens ne filia nubat patris conſenſu non petito*, non valet cum quibuſd. cõtra plures.

Tamen hæc communis opin. limitatur, vt aliud ſit quando non conſenſum ſed conſilium duntaxat lex ciuilis exigeret, cum enim conſilii requiſitio non inducat neceſſitatem, ſed qui illud requirebat, poſſit tali conſilio ſeſe accommodare, vel ab eo ſi libuerit diſcedere. *l. cum patr. §. mand. ff. de legatis. 2. l. Titio centum in pr. ff. de conditionibus & demonſtrationibus. l.1. ff. mand. §.1. Inſtit. eodem capitul. cum olim. de arbitris.* non videtur per hoc infringi contrahendi matrimonij libertas: ita Bald. *in capit. ſtatutum de hære. libro ſexto.* de quo non iniuria dubitat Peruſinus ibi licet Bald. ſequatur Decius poſt Paul. Caſtrenſ. quem ipſe allegat *in d. capitu. eccleſia ſancta numero.36.* quorum opinionem ſuſpectam eſſe duco, quia lex deſiderat, ne quod omnino nu-

16 *Lex ciuilis, quæ ex cauſa rationabili præſumeret contractũ iuratũ fuiſſe ſimulatum, valeret cum cõmuni. licet ſi omnẽ cõtractũ iuratum ſimulatum præſumeret non valeret cum cõmuni.*

ptiis impedimentum fiat. *l cum tale. §. reſcriptum. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.* & hæc eſt vehementiſſima legis canonicę intentio. *capit. gem. cum ſimilibus de ſponſali.* nec dubium eſt quin ſaltem qualequale impedimentum ſit in talis conſilij requiſitione, argumento *l. ſina. in pr. & §.1. C. de bonis quæ liberis.* & patet ad ſenſum, ergo &c. faciunt qui traduntur per Emanu. *in l. cum tale reſcriptum li. 6. ff. de conditionibus & demonſtra.* quid ſi tantum, vel lex Hiſpanorum diceret omnem contractũ iuratum præſumi ſimulatum, & ſane communis, & vera op. eſt quòd non valeret ea lex, at ſi diceret contractum etiam iuratũ poſſe & debere ex cauſa rationabili ſimulatum præſumi valeret ex communi opinione & vera, de qua per Decium *in d. c. eccleſia. numer.41.* qui plures allegat, & alibi plenius diſſeruimus. Huiuſque rei ea ratio eſt, quod iuramentum non ſupplet conſenſus defectum. *l. fin. C. de non numerata pecunia.* & ſimulatio indiciis probatur *argumen. l. pen. C. de euictio. l. dolum. C. de dolo.* vnde ſi interfuit ſimulatio, ſicque defuit conſenſus necne? cum ex indiciis colligi debeat, nihil hac in re habet immutare iuramenti interuentus. ⁋ Verum hanc nouam legis Hiſpanæ præſumptionem vtcunque rationabilem ſequi non tenerentur iudi-

iudices eccleſiaſtici, nec etiam laici non ſubditi, cum eos non ligaret: & leges tam ciuiles Imperatorum, non etiam reliquorum regum, lex probauit *d. capit. 1. de operis noui nunciatione.*

17 *Clericus actor litigãs ſub iudice laico in reſpiciẽtibus ordinem p̃cedẽdi ſubeſt legibus laicis cum communi.*

In ſumma ſi clericus litiget coram iudice ſeculari in iis, quæ reſpiciunt ordinem procedendi legbus ſecularibus, non etiam canonicis vti debet iuxta veram & communem opin. gloſſ. *in cap. quod clericis. de foro competenti.* quam gloſſ. non communiter tantum, ſed etiam ab omnibus nullo dempto approbatam eſſe firmat Decius *num. 42. in d. capit. eccleſia.*

18 *Idem etiã in reſpiciẽtibus deciſionẽ cauſæ.*

Et cum clericus actor teneatur ſequi forum rei. *capit. cum ſit generale & ca. licet. capit. ex tenore. de foro competenti.* adeo vt etiam coram eodem iudice teneatur reſpondere in cauſa reconuentionis, gloſſ. *in capitu. pr. verb. ſuper ſuis de mutuis petit.* gloſſ. *in capitu. at ſi clericis. in verb. non tenet de iudicijs.* gloſſ. *in capitu. multi verb. ſeculari. 2. quæſtione prima. l. 57. tit. 6. part. 1.* vbi plene per Gregorium Lupum Marianus Socinus *in d. c. 1. de mutuis petiti. numer. 24. cum plu. ſequen.* qui hoc varie limitat. Decius *in capi. ſi clerici. numer. 25. de iudi.* & eſt communis opin. ſecundum Iacob. de ſancto Georgio *in l. ſecunda. §. ſed ſi agat numer. 4. ff. de iudi.* idem Iacobinus *in l. qui non cogitur colum. 1. eod. tit.* ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Petrus Duennas *regula. 102.* cum inquam clericus teneatur ſequi forum rei, & in eo foro neceſſe ſit ſecundum ius ciuile vel Romanorum vel illius ciuitatis ius dici, *vt in pri. Inſt. de obliga.* ibi ſecundum noſtræ ciuitatis iura, & *in prin. Inſt. de officio iudicis. l. ius ciuile. ff. de iuſtitia & iure. l. omnes populi. eodem titu. §. ſed naturalia quidem iura. Inſt. de iure natur.* neceſſe eſt ſimiliter vt clericus ibi litigans eo iure vtatur, & cum prorogatio iuriſdictionis fiat multipliciter *capit. pe. fina. de officio delegati. l. ſi conuenerit vbi omnes. ff. de iuriſdictione omnium iudicum.* quaſi ſponte ſua is clericus illius iudicis ſub quo litigat, iuriſdictione ſeſe ſubmiſiſſe videtur, nam & idem facere neceſſe habet homo Gallus, cum Hiſpanum in ſua iuriſdictione conuenire vult, vel contra cum Hiſpanus hominem Gallum in regione ſua conuenire velit.

19 *Clericus litigans ſub iudice laico nõ appellat ab interlocutoria cũ communi.*

20 *Clericus litigans ſub iudice laico ſubeſt legibus laicis non ſolum iuris cõmunis, ſed etiã particularis contra plures.*

Vnde infertur quòd ſi clericus qui conueniebat laicum coram ſuo iudice, velit appellare à ſententia interlocutoria, non audietur, quia id iure tantum canonico non etiam ciuili iure permiſſum eſt: ita tenent communiter Dd. vt reſoluit Decius *in d. cap. cum eccleſia. numer. 43. verſic. ex præmiſſa allegat. Archi. in capit. non ita ſecun. quæſtio. 6.* & alios plures quòd ipſe intelligit non procedere quando appellaretur à ſententia diffinitiua, à qua ex forma ſtatuti appellari non liceret: tunc enim ſecundum ipſum Decium vbi ſuprà & ſecundum Aretin. *in capit. quòd clericis de foro competenti, colum. 3.* Poſt alios à Decio relatos iudex ille laicus ſecundum iura canonica iudicare deberet,

quòd

Digitized by Google

quòd à parte vt nobis videtur ſuſpectum eſt, & contra textum *in princip. Inſtitut. de officio iudicis*, vbi dicitur in primis illud obſeruare debere iudicem ne aliter iudicet quàm ſecundum leges ſuæ ciuitatis: ad idem text. *in princip. Inſtitutio. de obligation.* ibi ſecundum noſtræ ciuitatis iura facit *l. ius ciuile. & l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. §. ſed naturalia. Inſtitutio. de iure natur.* quòd habet rationem, quid enim ſi iudex ille laicus ſuæ ciuitatis iura optime nouit, canonica autem iura nec ſummo digito attigit, & ita in ſpecie tenet Gloſſ. *in dict. capit. quòd clericis*, licet Antonius, & Aretinus, & reliqui aliter & male ibi ſentiant ſecundum Decium *vbi ſuprà*, quid enim ſi ſecundum illius ciuitatis ius vel vni tantum teſti fides adhibenda eſſet? aut quid ſi ex diuerſo non paucioribus quam quinque teſtibus fides eſſet adhibenda? aut quid ſi non fœminis ſed maſculis tantum? quid denique ſi pro furto non manifeſto non dupli ſed minoris? aut pro manifeſto non quadrupli ſed minoris aut pro rapina non tripli ſed minoris pœna eſſet? in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus, quæ pertinent ad litis deciſionem perabſurdum eſſet iudicem laicum non ſecundum ſuæ ciuitatis iura ſed ſecundum aliena iura iudicare compelli, id quod tam diſtat à mente, & ſententia iuris quam diſtat ſolis occaſus ab ortu, nec arbitror contrarium potuiſſe ius canonicum inducere, etiamſi nominatim vellet *ad dictum capit. quòd clericis.* reſponde; quòd loquitur Pariſius, vbi eccleſia & eccleſiaſtici iudices habebant temporalem iuriſdictionem, alias ſecus vt ibi per gloſſam: & cum tenuerimus quòd etiamſi per

21 legem ciuilem illius ciuitatis facultas appellandi à diffinitiua eſſet ſublata, adhuc clericus coram tali iudice litigans eo iure vti deberet, multo magis idem admittemus, & ſi ſtatutum ibi eſſet vt non liceret appellare ab alio grauamine irreparabili, licet vtrumque pertineat ad cauſæ deciſionem, quamuis contrarium teneat Decius, *vbi ſuprà*, quam veroſimile eſt idem reſponſurum, etiam ſi ageretur de interlocutoria, quæ haberet vim definitiuę, in quo & nos contrarium teneremus, & ita intelligo, *l. 4. tit. de las appellationes. libro tertio ordin.*

Clericus litigans corã iudice laico Hiſpania tenetur leg. 4. hic alle. contra Decium.

22 Denique generale eſt quòd etiam in his quæ pertinent ad ordinationem cauſæ, clericus litigans coram iudice ſeculari eſt iudicandus ſecundum ius ciuile, vel commune vel peculiare illius ciuitatis vbi lis erat: hanc tenet & firmat communiter teneri Corneus *conſi. 114. quamuis per aſpectum columna ſecunda. in princ. libro ſecundo.* & apparet eſſe communem opi. vt per Decium *in dicto capitul. eccleſia ſancta Mariæ. de conſtitutio. numero. 42.* & ab hoc nullus ferè diſcrepat ſecundum eum, ſed in his quæ reſpiciunt cauſæ deciſionem, an is clericus ſit iudicandus ſecundum iura canonica, an vero ſecundum

Clericus litigans ſub iudice laico etiam in deciſiuis ſequitur leges profanas, cum communi.

Digitized by Google

cundum ius commune vel municipale, quando litigat coram iudice ſeculari: & licet ſint variæ opin. *vt ſuprà diximus.* tamen communis opin. eſt eum vti debere iure ciuili vel communi vel municipali, ita tenet Bartol. *l. prima. C. de ſumma trinit.* & ibi Bald. Ioannes Andreas ad Specul. *titulo de conſtitut. §. primo. verſicul. & nota.* Hoſtienſis *titul. de teſtament. §. qualiter verſicul. verum & de conſuetudine. §. fina.* Antonius de Butrio, & Imola, *in dicto capitul. quòd clericis. de foro competenti.* Sentit Florentinus *in capit. cum veniſſent de eo, qui mittitur in poſſeſſionem*, quos refert, & ſequitur hanc partem communem dicens Corneus *dicto conſilio 114. libro ſecundo, numero 4.* nulla tamen iura allegat, ſed ſunt iura ab aliis non citata *in dict. princip. Inſtitutio. de officio iudic & dict. princip. Inſtitutio. de obligatio. l. ſecunda. ff. de origine iuris, in princip.* Facit *dicta l. ſecunda. in §. poſt originem.* dum ait parum eſt enim iura in ciuitate eſſe, niſi ſint qui iura reddere poſſint: ſentit enim magiſtratus non aliter ius dicturos quam iuxta mores & leges ſuæ ciuitatis, quod & innuit *dicta l. ſecunda. §. Seruius autem Sulpitius.* dum ait turpe eſſe magiſtratui ignorare ius in quo verſatur, & ſic ius ſuæ ciuitatis ſecundum quod iudicaturus eſt non ſecundum ius alienum, quod ius alienum & ſi ab eo ignoretur, innuit non eſſe turpe eo quòd ſecundum ius alienum iudicaturus non ſit: faciuntque alia iura ſuprà per me allegata, facit *l. prima. ff. quod quiſque iuris*, quæ iubet æqualitatem in iudiciis probari, ſimile *in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis*: ergo vt laicus ſi actor eſſet & clericum conueniret in ſuo foro & coram ſuo iudice eccleſiaſtico, iure canonico vteretur. *capit. cum ſit generale. capit. ex tenore capit. quòd clericis. capit. licet, de foro competenti.* ita quoque ſi clericus hunc laicum coram iudice ſuo conueniat, iure illius & ſic ciuili vti debet, vt ſic illa ſumma æquitas ac æqualitas iure naturæ debita, *de qua in d. titu. quod quiſque iuris*, obſeruetur. 23 *Clericus litigans ſub iudice laico ſequitur legem laicam augẽtem probationem cõtra Calderi. cũ Corn.*

Ex his etiam infertur erraſſe Calder. *in ſua diſputatione incipiente, ſtatuta ciuitatis*, quem refert & ſequitur Imola *in dict. capit. eccleſia ſancta Mariæ, de conſtitu.* dum firmat, quòd ſi erat ſtatum ne contractus paucioribus quam quatuor teſtibus poſſet probari & clericus ibi litiget coram iudice ſeculari, eo ſtatuto non vtetur, cuius contrarium verius eſt ex ſupradictis, merito ergo à Corneo *in d. conſilio 114. colum 2.* notati ſunt. 24 *Clericus in lege laica vtetur quo ad dilationes cum Cor. contra Bal. & Abb.*

Infertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quòd Bald. *in l. omni innouatione. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & Panorm. *in cap. quòd clericis, de foro competent.* firmant ſcilicet quòd talis clericus non vtetur præſcriptione ſtatutaria dum coram iudice ſeculari litigat, cuius contrarium ex ſuperioribus verius eſſe apparet, ſicque non immerito à Corneo *vbi ſuprà* notati ſunt.

Infertur

Digitized by Google

25 *Clericum hunc tenebit ſtatut. quo libris mercatorũ fides dabatur cum Corne. contra Abb.*

Infertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quod Abbas *vbi ſuprà* negat clericum vſurũ iure ſtatuti illius, quo cauebatur libris mercatorum fidem adhibendam, cuius contrarium ex ſupradictis verius eſſe apparet, merito ergo & in hoc ab Corneo *vbi ſuprà* notatus fuit.

Infertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quod Bal. *in c. ſi clericus de foro competen.* & Decius *in d. c. eccleſia nu. 45. verſi. 3. inferri poteſt.* poſt alios quos ipſe refert, tenent. ſ. quod talis clericus litigans coram iudice ſeculari non vtetur iure ſtatutario, quo cauebatur vt cauſæ compromitterentur, cuius contrarium ex ſuperioribus verius eſſet apparet:

26 *Clericus ille ſuberit ſtatuto cauenti, vt cauſæ compromittantur contra Decium & Bal.*

ſubinfertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quod ipſe ibid. firmat negans talem clericum vſurum iure ſtatuti illius, quo cogebantur litigantes compromittere & præterea denegabatur facultas petendi vt laudum reduceretur ad arbitrium boni viri, nec (inquit) vtetur iure ſtatuti quo caueretur tale laudum habere executionem paratam: ſed in omnibus his ſpeciebus contrarium & verius eſt & forte receptius ſi credimus Corneo, *vbi ſuprà* & ad confirmationem iſtorum omnium facit: quia æquale ius vtrinque eſt, nam & iure regio ſi laicus clerico decem promiſit fecitque publicum inſtrumentum, quòd iure regio habet paratam executionem.

27 *Idem ſi caueretur, vt non liceret petere quod laudum reduceretur ad arbitriũ boni viri contra Decium.*

l. 3. tit. de las exceptiones. libro 3. ordin. iſque clericus laicum conueniat coram ſuo iudice laico, qui probabit ius regium illud inſtrumentum ſtatim executioni mandabit. Sicque longè in hoc melioris conditionis erit clericus quàm foret laicus ille, qui ſi clericum ſimiliter obligatum haberet eumque coram iudice eccleſiaſtico conueniret, id inſtrumentum non mandaretur ſtatim executioni. *l. ſi minor 25. annis, cui fideicommiſſum. ff. de minoribus.* & ita iudice me millies fere probatum fuit: vides ergo vt clericorum conditio eſſe huiuſmodi ſtatutis melior fieri & poteſt, & ſolet: ergo ſi quãdo deterior fiat patienter tolerare id debent. *l. ſecundum naturam. ff.*

28 *Idem ſi caueretur, q tale laudũ haberet paratam executionẽ cõtra Dec.*

de reg. iuris. per totum. C. & ff. de peri. & commo. rei vend. aliter enim non eſſent ferendi, vt in ſimili dicit *l. vni. §. his ita. C. de caducis tollendis.* in ſumma vide alia ſtatutorum varia exempla per Decium *num. 48. verſ quarto infertur. in d. c. Eccleſia S. Mariæ. de conſtitut.* Ex quibus vtiliſſime infertur quòd cum iure regio innumeræ leges communes ſint immutatæ cum † clericus actor litigat ſub iudice laico in omnibus illis caſibus leges regias ſubibit nec ſecundum leges communes iudicabitur.

29 *Clericus actor ſubeſt legibus regiis.*

SVMMARIA.

1 *Eccleſia an noceat in acquirẽdis lex iubens omnia prædia eſſe tributaria? anceps pugna.*

2 *Eccleſiæ intereſt plus æquo non ditari.*

3 *Eccle-*

Digitized by Google

Eccleſiarũ nocet iure regio lex iubẽs omnia prædia eſſe tributaria. Clerici tenentur contribuere ad neceſſarias murorum & viarum refectiones.

CAPVT VI.

SI l. iubeat omnia prædia eſſe tributaria, nocebit eccleſiæ in acquirendis ita Barto. *in l. reſcriptum in §. fina. ff. de muneribus & honoribus. numer. 5.* & ibi Alexan. *& in eius additionibus.* idem Bart. *in l. fin. C. de exactor. tributorum lib. 10.* Anchara *in capit. 1. de immunita. eccleſiarum. libro 6.* idem tenet Bald. *in l. final. C. ſine cenſu vel reliquis. numero 6.* & hoc vult dicere gloſſ. *in l. numer. in §. patrimoniorum in verbo. pontifex. ff. de muneribus & honoribus.* Idem tenet idem Bald. *in conſi. 280. volum. 2.* & hanc opinionem Bart. ſequuntur alij Dd. relati per Philip. Deci. *in ca. eccleſia ſancta Mar. num. 52. de conſti.* quam opi. latiſſimè defendit Io. Mau. *in rub. l. vnica. pag. 57. C. de mulieribus. & in quo loco. libr. 10.* Sequitur & firmat eſſe communem opin. Aymon Crauet. *de antiq. temporum par. 4. verſic. circa præmiſſa. numer. 10. fol. 179.* Curtius Iunior *conſil. 68. Calcaneus. col. 7. colum. 10. verſi. iſtam etiam opinionem* Bal. *conſil. 280. præmiſſo ſtatuto libr. 2.* idem Bal. *conſilio 34. licet iudex verſi. vtrum autem priores lib. 3.* poſt Innocentium. quem allegat *in ca. poſtulaſti. de foro competenti.* vbi idem tenet Abbas *conſilio. 26. lib. 1.* Iaſ. *conſil 39. in præſenti conſultat. col. 1. ad finem verſi. nec obſtat dum dicebatur.* hanc opin. tenet & firmat eſſe communem Socinus *conſil. 12. ni fallor multum abunde libro 4.* Paul. Caſtr. *in l fin. C. ſine cenſu vel reli.* Abb. *in c. quòd clericis. de foro competen.* idem *in c. non minus de immuni. eccleſ.*

I *L. iubens omnia prædia eſſe tributaria.* nocet eccleſiæ in acquirẽdis anceps pugna.

Contrariam opinionem tenet Iacobus Butr. *in auth. Item nulla communitas. C. de epiſcop. & clerici.* quam opinionem contra Bart. dicit eſſe communem Iaſon. *in l. placet. ſuprà allegata in ſecunda lectura numer. 21.* eandem opinionem contra Bartol. dicit eſſe communem. Feli. vbi latiſſime eam examinat *in d. cap. eccleſia ſancta Maria numer. 76.* & eam dicit eſſe falſam Bald. *in d. l. placet. & in l. neminem. C. de ſacroſanct. eccleſi. & in d. authen. item nulla communitas & in d. l. fina. C. ſine cenſ. vel reliquis. & in conſilio. 280.* Vbi dicit quod hæc eſt tutior opinio. Ludo. Romana. *in l. ſi publicanus. §. 1. numer. 7. ff. de publ. & vectiga.* Abb. *nu.* & Ioan. de Imol. *numer. 16. verſ. an autem in c. fin. de vita & honeſtate clericor.* pro qua opi. contra Bart. *eſt tex. in l. 2. tit. 3 lib. primo ordin.* ſecundum quoſdam, & hanc partem ſequitur Iaſ. *in l fin. numer. 24. C. de pactis.* per Imolam in ſimili, Romanum & Alexand. *in l. Stipulatio. hoc modo concepta. ff. de verb. obliga.* per Angelum *conſilio. 24.* per Fran. Ripam *lib. 2. de reſcriptis. cap. 10. nu. 6.* Sed prior opinio verior videtur, nam de poteſtate legis ciuilis: quin omnia prædia ditionis ſuæ potuerit facere

Digitized by Google

tributaria, dubitandum non eſt *argu. c. ſignificatum de prabendis*, & vt munus reale ordinarium poſſet priuatus rebus ſuis imponere *c. verum de condi. appoſi l. fin. C. de leg. l. quoties & fere per totum. C. de dona quæ ſub modo.* ita & facilius idem poterit communitas, vel vniuerſitas & vt teſtator poteſt onera realia rebus ſuis imponere, *vt l. Vnum ex familia per totam legem, cum mille ſimilib. ff. de legatis ſecundo.* & vt facere poteſt maioratum de rebus ſuis. Sicque res ſuas tam inter viuos, quam in vltima voluntate veluti vinculis alligare, vt ibi & taurina *l 17 & l. 44.* ita quoque & facilius vinculis quibuſlibet res poterunt per legem ciuilem allegari & affici: & vt lex induxit, quòd res furtiuæ, & vi poſſeſſæ vinculo aut vitio quodam affectæ viderentur, & cum eo tranſirent ad quemcunque nouum poſſeſſorem *vt in §. furti. Inſt. de vſucap. l vitia. C. de acquiren. poſſeſ.* ita & facilius & vt per interuentum pignoris, vel hypothecæ quilibet priuatus poteſt res ſuas ſic onere reali afficere, & cum eo tranſeant ad quemcunque, *vt in omnibus titulis C. & ff. de pignoribus.* ita & facilius. Ad idem *fere per totum. C. ſine cenſu vel reliquis & fere per totum. C. de agricolis, & cenſi. libro pri.* Denique ſi poſtquam per talem legem omnia prædia eſſent facta tributaria, aliqua eccleſia, vel eccleſiaſtica perſona allegaret ſe velle denuo noua prędia ab omni onere libera acquirere ad ſuum victũ & veſtitũ, replicabimus ad honeſtũ victum & veſtitum ſatis eis ſuperque eſſe decimas fructuum, quæ à Chriſti fidelibus clericis præſtãtur *vt per totum de decimis.* Nec dubium eſt quin pro vno clerico in Chriſtiani nominis regionibus, ſint non decem modo, verũ etiam centum, & plures homines laici, ſicque ſi clerici exigant & integro decimas fructuum, ſinguli clericorum tantum fructuum percipient, quantum decem, vel plures etiam laici, ſicque longe plenius & affluentius quam laici victum, veſtitumque habebunt, & cum eccleſia, eccleſiaſticæque perſonæ reliquos Chriſti fideles, loco fratrum, & habere, & fouere debeant. *cap. de reditibus. 12. quæſt. 2.* interque fratres æqualitas ſit ſeruanda. *l. cum oportet in pr. C. de bonis quæ liberis.* ſupereſt, vt tales clerici, qui fructuum quos terra parit, ac reddit duplo, & etiam quadruplo plus quam ſinguli laici capiunt, contenti eſſe debeant. Et cum eccleſia, eccleſiaſticæque perſonæ, ſolum neceſſaria ad victum & honeſtum veſtitum quærere debeant, & prætere a nihil. *d. cap. de reditibus. cap concesſo. cap. nulli epiſcopatum. c. quatuor. 12. q. 2.* & cum iſthæc plus ſatis affluenter ex ſolis fructuum decimis eis ſupperãt, certe à proprietate prædiorum, omnino vel abſtinere deberent, vel ſi non abſtineant, ſaltem talium prædiorum onera patienter ferre deberent. Quinimò cùm quod eis vltra victum & veſtitum ſupereſt non ſibi ipſis retinere, ſed inter pauperes diſtribuere debeant. *dict. capitul.*

qua-

Digitized by Google

tuor. dict. capitul. de reditibus. dict. capitul. nulli. Nonne riſu & ludibrio dignum videbis, ſi Chriſti fideles per prius velint exhauſtos & expilatos reddere, atque enudatos, vt eos poſtea cooperiant? Atqui ſatius vtiliuſque eſſet, intacta eorum bona ſeruare, quam poſt homines enudatos ac exhauſtos pallium, veſteſque repetere: vt in ſimili ait text. *in l. final. Cod. in quibus cauſis in integrum reſtitu. neceſſ. non eſt:* & vt refert Salicet. *in rubric. Codic. de verborum ſignification.* in Chronicis legitur, quod poſtquam per Conſtantinum facta fuit donatio eccleſiæ, audita fuit vox de cœlo, dicens, Hodie infuſum eſt venenum eccleſiæ Dei, ſignificans non oportere eccleſiaſticas perſonas plus nimio ditari, quaſi quo magis eccleſia diteſcit eò magis periclitetur: nam vt Horatius ait, *& celſæ grauiore caſu decidunt turres, feriuntque ſummos fulgura montes*, & alibi Claudianus ait, *Tolluntur in altum, vt caſu grauiore ruant,* & licet eam vocem è cœlo auditam, quam refert Salicetus, non ſit credendum, aut veroſimile: tamen nullorum magis intereſſe videtur, quam ipſorum eccleſiaſticorum plus nimio non ditari propter rationem modo ſignatam. Vt in ſimili dicebat Iureconſultus *in l. diuus. ff. de milit. teſtament. & in §. plane. Inſtitutio. eodem 4.* Pro hac parte facit *l. profeſſio. Codic. de muneribus patri. libro 10.* Facit *l. quia autem. §. primo & ſecundo. ff. quæ in fraudem creditorum. & l. prima. §. vtrum autem. ff. ſi quid in fraudem patroni.* & multa quæ cumulat Iaſo. *in l. patre furi. ff. qui ſunt ſui vel alien. iur.* 2

Eccleſiarũ intereſt plus æquo non ditari.

Et hæc pars iure regio approbata eſt *in l. prima. titul. 3. libro 1. ordin.* dum ait, *E otroſi que la heredad que fuere tributaria, en que ſea el tributo apropriado a la heredad, qualquier clerigo que la tal heredad comprare, peche aquel tributo, ques apropriado y anexo ala tal heredad.* Et Caſtellæ facilius hæc pars obtineret argumen. quamplurium legum huius regni, quæ allegauimus & induximus *in libro primo, de ſucceſſ. crea. §. tertio. numero 3. verſicul. ſuperioribus affinis eſt.* Tenendo iſtam partem *ad authent. item nulla communitas. Cod. de epiſcop. & cleric. authent. caſſa & irrita de ſacroſanct. eccleſ. Cod.* reſpon. quod loquuntur in quæſitis, non in quærendis, ſecundum Aymonem & Socinum *vbi ſuprà.* Quicquid enim noſtrum eſt, id legis authoritate noſtrum eſt. *l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. cum ibi tradit.* per gloſſ. & Dd. & vti virtute legum, quæ modo vigent noſtrum & eſſe, & ſeruari gaudebamus, ita quoque ſi virtute legum, quæ poſtea factæ ſunt, alius modus in rebus datus fuerit, id æquo animo ferre debemus. Nec enim ferendus eſſet, &c. *argument. l. vnic. §. his ita. Cod. de caduc. tollen.* Pro nobis etiam facit quia ad ſtructionem viarum, & murorum, clerici debent contribuere. 3

Eccleſia etiam nocet iure regio, lex iubens omnia prædia eſſe tributaria.

Digitized by Google

Clerici tenentur cõtribuere ad neceſſariã murorum & viarum inſtructionem, cum multis contra plures.

4 Vt *in l.ad inſtructionem.C.de ſacroſanct.eccle. & in l.ad portus. C.de operibus pub.& in l.abſit.C.de priuileg. domus auguſta. lib.11. & in l.fina.C.de quibus muneribus nemini liceat ſe excuſare. lib.10.* Glo.*in c.non minus.in verb.releuandas.de immun.eccl.* de iure regio tex.*in l.54.tit.6.part.1.& l.20.tit.32.part.3.& in l.1 tit.3.lib.1. ordi.* Hanc traditionem ponit Lucas de Penna *in l.fina.in fine.C. de exacto.tributo.lib.10.* Fran.de Ripa *in lib. 2. c. 20. num. 5. & 6.* Hanc etiã opinionẽ tenent Bart.& Dd. *in d.l.ad inſtructiones.C. de ſacro.eccleſ.* de quo latiſſimè & notabiliter per Ægidium Debellamera *in conſ.45.incipiente.Conſulis ciuitatis Aluiniæ* Guido Papa *in q.78.* facit *d.l.1.tit.3. lib. 1. ordinamen.* per Fran. de Ripa. *lib.2.de de reſcrip.c.20 num. 6.* Iaſ. *in l.ſi.ex toto inpri.nu.7. & nu. 10.ff.de legatis pri.* Iaſ. *in l.placet lect.1.num. 13. C. de epiſcop. & clericis* & Salicetus ibi *in notab. vltim.* Etenim cùm hac de re vtilitatem capiãt clerici eccleſiaſticæq; perſonæ, par eſt ne aliena iactura ipſi iuuentur & garriant, *arg.l cum oportet in prin.C.de bonis qua lib.l.nam hoc natura.ff.de cond.indebiti. l.iure natura.ff.de reg.iur.* Contrarium tamen conſuluit Abb *in conſ.3. in 1.volum.* pro qua opinione eſt gloſſ.*in d.l.ad inſtructiones.* & ideò pro concordia eſt diſtinguendum, aut mœnia fiunt, ſeu reparantur ad ornatum ac pulchritudinem decorumq; ciuitatis: & tunc procedit, vt quibuſdam opinio illa, quòd eccleſia & clericus non tenetur. Aut vero propter certam neceſſitatem belli, & tunc æquũ eſt, & minime iniurium vt ſit. ſecus ita videtur ſentire Cinus & Bald. *in d.l ad inſtructiones.* vbi dicunt quod tunc ſunt compellendi clerici per epiſcopum: allegant. *c.1.de immunitate eccle.lib. 6.* & ita notabi.concludit Carolus Degraſſalis, *in ſuo regal. Franciæ, libro.2. Ius.6. pagina. 255. in verſic. cogi.* & quòd plenè tradit Nicol.Boërius *deciſione.125.* Figuorolus de homodeis inter cõſilia Bal. *conſilio 56.caſus talis lib. 3.* Matthæus Afflictus *dec. 388.* Ergo vt contribuere tenentur hoc caſu ob bonum publicum, laiciſque legibus, & ſtatutis ob publicam vtilit: latis ſubſunt: ita quoque & hoc caſu idem erit, vt ſubſint ſtatuto, quod ob publicam vtilitatem præcepit: vt omnia prædia eſſent tributaria. Et accipe nouiſſimam, ac coactam rationem, nam clerici, quatenus clerici ſunt contenti eſſe debent decimis, primitiis, & oblationibus, & cupere præterea nihil: cùm id ipſis ſatis ſuperque ſit; ſi auri ſacri fames eos non tenet. Ergo ſi præterea à prædiis abſtinere nolunt, ſed ea habere; tam reſpectu prædiorum, quaſi laici iudicandi ſunt. Nam & Papa, licet ſine vlla cauſa beneficia eccleſiaſtica poſſit clericis auferre patrimonialia: tamen bona non poteſt: quaſi in eccleſiaſticis bonis tanquam clerici, in patrimonialibus verò ferè vt laici iudicatur, vt ex communi opinione reſoluimus, *ſupra cap.1.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, quo ad prædia patrimonialia ferè vt la ici habendi ſunt, licet

licet quò ad decimas, oblationes, primitias, ſacerdotia, & ſimilia, vt clerici iudicentur & venerentur.

SVMMARIA.

1 *L.ciuilis obligat in foro animæ cum communi.*
2 *Conſcientiæ in foro tenetur reus pœnam ipſo iure incurſam reſtituere abſque ſententia iudicis, cum noſtris contra nouiſſ.*
3 *Intell.*c.cum ſecundum de hæret.lib.6.
4 *Intell.*l.44.tauri.
5 *Declar.*l.fi.tit.del conſejo,lib.2.ordi.
6 *Declar.*l.2.tit.delos derechos delos ſecr.lib.2.ordi.
7 *Declar.*l.fi.tit.delos alguazi.lib.2. ordi.
8 *Declar.*l.30 tit.delos alcaldes,lib.2.ordi.
9 *Declar.*l.3.tit.delos eſcriuanos,lib.2.ordi.
10 *Declar.*d.l.3.
11 L.3.tit.delos alguaziles.l.2.ordi.
12 *Declar.*l.4.tit.de los eſcriuanos de las audi.lib.2.ordi.
13 *Declar.*l.5.tit.delos eſcriuanos delas audi.lib.2.ord.
14 *Confiſcatio bonorum cum inducitur ipſo iure impeditur alienatio etiam in foro animæ, & contentioſo, cum communi.*
15 *Declar.*l.vn.C.ex delict.defunct.
16 *Pœna ipſo iure cum à l. imponitur delinquens non facit fructus ſuos cum communi.*
17 *Pœna ipſo iure irrogata debetur in foro animæ cum nouiſſ. contra communem.*
18 *Pœna cũ imponitur ipſo facto debetur in foro animæ cõtra nouiſſ.*
19 L.3.tit.4.lib.1. ordi.
20 *Pœna regulariter non debetur in foro animæ, noua declaratio.*
21 *Pœna conuentionalis debetur in foro animæ contra nouiſſ.*
22 *Intell.*c.1.& 2.de adulteri.
23 *Virginem deflorans quòd in animi foro eam dotare non teneatur contra nouiſſ.*
24 *Pœna legalis quæ non irrogatur ipſo iure præſcribi poteſt.*
25 *Pœna ipſo iure incurſa, an præſcribi poſſit noua op.*
26 *Præſcribi mala fide nõ poteſt bona ipſo iure amiſſa cõtra nouiſſ.*
27 *Declar.*l.3.tit.1.lib.1. ordi.
28 L.5.tit.1.lib.1.ordi.
29 *Declar.*l.7.tit.1.lib.1. ordi.
30 *Declar.*l. 8. tit.1. lib.1. ordi.
31 *Declar.*l.21.& 43.tit.3.lib.1.ordi.
32 L.22 tit.3.lib.1.ordi.
33 *Declar.*l.tit.7.lib.2.ordi.
34 *Declar.*l.2.tit.delos alguaziles.lib.2.ordi.
35 *Declar.*l.21.eodem tit.

Digitized by Google

36 Lex ciuilis *an obliget in foro animæ? & declar.* legum quarundam ordi.

CAPVT VII.

1 *L. ciuilis obligat in foro animæ cum cõmuni.*

LEx ciuilis obligare poteſt in foro animæ, quia leges feruntur authoritate diuina: nam caput 8. prouerb. ait, *Per me reges regnant, & conditores legum iuſta decernunt.* facit *cap. 2. de maiorit. & obed. cap. quo iure. 8. diſtin. ca. quod præcipitur. 14. quæſt. 1.* & ad Roman. cap. 13. tradunt Bar. & communiter Dd. *in l. ſi quis pro eo col. 4. ff. de fideiuſ.* & nouiſſimi. *in c. cum contingat. de iureiur.* gloſſ. *in ca. quæ in eccleſiarum. de conſtitu.* Bal. *in prœmio feudorum. numer. 6.* Iaſ. *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. numer. 106.* Bal. Bar. & alij communiter *in dict. capit. quæ in eccleſiarum.* Abb. Felin. & alij *in c. 1. de conſtitu.* vbi Decius *num. 17. cum ſequentibus.* Inno. & Abb. *in c. plerique de immunitate eccleſiarum.* Abb. *in prœmio rex pacificus. col. 4.* Floren. *pri. part. tit. 18. c. vnico. §. 2.* Thom. *12. q. 96. articul. 4.* quos ferè refert & ſequitur diſertus Didacus Couar. *in 4. decretalium part. 2. capitul. 7. num. 8.* intellige tamen quòd habet poteſtatem obligandi in foro animæ, non tamen ſemper obligare vult latè Tiraque. *de vtroque retr. in præf. nu. 73.* qui plures allegat: cogita tamen quia & infrà repetam. Retenta tamen communi opinione exiſtimantium, vt *l. ciuilis* obligare poſſit in foro animæ infertur.

2 *Conſciẽtia in foro tenetur reus pœnam ipſo iure incurſã reſtituere abſque ſententia iudicis cũ noſtris cõtra nouiſſ.*

Vnde quòd lex pœnalis, ſi pœnam ipſo iure inducit, ligat in foro animæ non aliter atque in foro contentioſo, quò fit, vt qui in crimen incideret. vbi l. pœnam irrogat ipſo iure puta confiſcationis bonorum, is nulla ſpectata ſententia condemnatoria eam pœnam præſtare, bonáque reſtituere in foro animæ teneatur. ita Abb. *in cap. dilecti. de arbitris.* Andreas Tiraquellus *in l. ſi vnquam in verbo reuertatur. C. de reuo. donatio. numer. 236.* Felin. poſt Abb. ibi *in cap. 1. de conſtitut.* Felin. *in cap. Rodulphus de reſcript. numer. 38.* Felin. *in cap. in noſtra. de reſcript. colum. 2.* Petrus à Belluga *in ſpeculo principum rubri. 14. §. nunc.* Videamus Bar. & Imol. *in l. commiſſa. ff. de publica.* Cinus, & Bal. *in auth. inceſtas C. de inceſtis nupt.* contrariam ſententiam, vt pœna legis exterioris non habeat vigorem in foro animæ, tenent Didacus de Couar. *lib. 4. decretalium, in 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 10.* poſt diuum Thom. *22. quæſt. 62. artic. 3.* & ibi Caietanus Fortu. *in tractatu de vltimo fine illatione 18.* Felin. *in cap. Audiuimus de ſimonia,* Adrianus *quodlibetico 6. artic. 1.* mouentur *ex c. cum ſecundum de hæret. in 6.* Vbi in pœnis etiam ipſo iure incurſis ad earum iuſtam executionẽ requiritur declaratio iudicis. ergo ante talem declarationem non tenetur delinquens pœnam præſtare, facit quod ait Bar. *in l. eius qui delatorem per tex. ibi. ff. de iure fiſci.* Felin.

lin. *numer. 36. in cap. Rodulph. de reſcrip.* ſed reſponderi poteſt talem iudicis ſententiam ad auferendam à delinquente poſſeſſionem rerum propter delictum amiſſarum requiri. Non autem propterea ſequitur, quin reus ille in animæ iudicio pœnã præſtare teneretur, ceſſante etiam ſententia iudicis. Nam apud rempublicam, vel principem qui facinoroſos perſequitur. Non antea certum eſt facinus admiſſum fuiſſe, quàm ſi declaratum fuerit per iudicis ſententiam: cæterùm id certum eſt apud Deum, & apud ipſum delinquentem etiam ante iudicis declarationem. Vnde quo ad obligationem quæ in interiore conſcientiæ foro inter delinquentem & Deum contrahitur, minimè opus eſt iudicis ſententia declaratoria, cum id apud ipſos magis declaratum, & indubitanter compertum eſſet. Licet talis declaratio neceſſaria eſſet, quò ad principem, vel republicã, qui antea facinoris huius ignari fuerant. Deinde mouentur *ex l. finali, §. ſin verò. C. de iure delib. & in l. ſi quis in tantum. C. vnde vi,* quibus legibus licet ipſo iure pœna imponatur, tamen in foro animæ ſecundum quoſdam non debetur, quod parum me mouet, quia nec id expeditum eſt, vt alibi diſſeruimus. Neque id materiæ noſtræ affine eſt, & pro ſuperiore opinione, vt talis pœna in foro animæ debeatur. Facit quia de poteſtate legis: quin rerum noſtrarum poſſit nobis dominium ex cauſa & de merito noſtro auferri, dubitari non poteſt. Quemadmodum poteſt nobis cuiuſque rei dominium concedere etiam ignorantibus, & etiam citra vllam poſſeſſionis apprehenſionẽ, *vt in l. cum patr. §. ſurdo. ff. de leg. 2. l. a Titio. ff. de furt.* quod & in iure poſſeſſionis etiam procedit, vt *in l. 45. tauri.*

3 Intell. *c. cũ ſecũdum de hære. lib. 6.*

De voluntate autem legis ſimiliter dubitari non poteſt, quia voluit vt cùm primum facinus admitteretur, ſtatim pœna irrogaretur, licet in foro contentioſo pœnæ executio non poſſit non recipere aliquam dilationem, cùm manu hominis facienda ſit, quæ dilatio ceſſat in foro animæ & conſcientiæ, quę cùm primum læſa eſt, ſtatim malefactorem ſcientem obligat apud Deum huius facinoris, ſimiliter non ignarum.

4 Intell. *l. 44 tauri.*

Vnde infertur neceſſaria declaratio *ad legem finalem, titul. del conſeio del rey, libr. 2. ordi.* vbi variæ pœnæ imponuntur Senatoribus regiis, qui tranſgreſſores extiterint earum conſtitutionum, quas ipſi peculiariter, ratione officij ſeruare tenentur, & ſubdit lex illa verba, ***En las quales penas dende agora condenamos a qualquier que en ellas cayere, ipſo iure, Por manera que deſde luego ſea obligado in foro conſcientia a pagar la dicha pena, o penas en que cayere, ſin que aya, ni ſe eſpere otra condenation, quando quier quel delicto ſea occulto.*** Quorum verborum ſenſus eſt, vt cùm pœna infertur ipſo iure, obliget in foro animæ continuò à tempore criminis admiſſi, citra vllam delicti detectionem,

5 Declar. *l. f. tit. del cõſeio. lib. 2. ordi.*

nem, aut ſententiæ declarationem, *&* *d. l. ſi.* hanc dirimit controuerſiam.

6 Infertur 3. neceſſaria declaratio *ad legem ſecundam tit. de los derechos de los ſecretarios. lib. 2. ordi.* vbi tranſgreſſoribus illius legis opponitur pœna ipſo iure, & ait ſtatim teneri ad pœnam præſtandam in foro conſcientiæ, citra vllam iudicis ſententiam declaratoriam, quæ lex ſimiliter dirimit hanc quæſtionem.

Declar. *l. 2. tit. de los derechos de los ſecr. l. b. 2. ordin.*

Infertur 4. neceſſaria declaratio *ad legem fin. tit. de los alguaziles, lib. 2. ordi.* vbi poſtquam executoribus illius legis formam

7 tranſgredientibus pœna impoſita fuit. Subdit hæc verba, *En las quales penas deſde luego los condenamos, por manera que ſean obligados a las pagar in foro conſcientia, ſin qui mas ſean condenados en ellas quantoquier que ſea occulto.* Quorum verborum ſenſus eſt; vt cùm pœna imponitur ipſo iure, ſtatim à tempore delicti debeatur in foro animæ citra vllam iudicis ſententiam, quæ res ſimiliter dirimit hanc quæſtionem.

Declar. *l fi. tit. de los alguazi. lib. 2. ord.*

8 Infertur 5. neceſſaria declaratio *ad legem 30. tit. de los alcaldes, lib. 2. ordin.* vbi iudicibus, qui leges illius tranſgreſſores fuerint, pœna imponitur ipſo iure, & ſubiicit hæc verba, *En las quales penas deſde luego los condenamos, por manera que ſean obligados a las pagas in foro conſcientia, ſin que mas ſean condenados en ellas quantoquier quel delicto ſea occulto.* Quorum verborum ſenſus eſt, vt cum pœna imponitur ipſo iure, ſtatim à tempore delicti debeatur in foro conſcientiæ citra vllam iudicis declarationem, quæ lex ſimiliter dirimit hanc quæſtionem, non ſecus quam ſuprà all.

Decla. *l. 30. titu. de los alcaldes, lib. 2. ord.*

9 Infertur 6. neceſſaria declaratio *ad legem tertiam, tit. de los eſcriuanos de las audientias, lib. 2. ord.* vbi tabellionibus illius legis tranſgreſſoribus pœna imponitur ipſo facto, citra vllam iudicis ſententiam in hæc verba, *E qualquier eſcriuano que contra lo ſuſo dicho, o qualquier dello fuere, en qualquier manera que por eſſe meſmo hecho ſin otra ſentencia alguna ſea ſuſpenſo del dicho officio.* Quorum verborum ſenſus eſt, vt cùm pœna inducitur ipſo facto, nulla ſententia opus ſit, & licet ibi non exprimatur, intelligendum tamen eſt in foro etiam conſcientiæ ſtatim teneri, vt in reliquis legibus. ſuprà citatis.

Declar. *l. 3. titu. de los eſcriua. lib. 2. ordin.*

10 Infertur 7. ſimiliter quòd in terminis *d. l. 3.* ille tabellio ſic ſuſpenſus, tanquam priuata perſona iudicabitur, & cõſequenter inſtrumenta ab eo confecta ſolennia non erunt, quia ritè ab

Declar. *d. l. 3.*

11 officio ſuſpenſus, pro perſona priuata habetur, vt *in l. 3. tit. de los alguaziles, lib. 2. ord.* ibi *y de mas que incurrã, en las penas en que caen las perſonas priuadas, que vſan de officios publicos, ſin tener facultad para ello, y ſean auidos en ellos por perſonas priuadas.*

L. 3. titu. de los alguaziles lib. 2. ord.

12 Infertur 8. ſimiliter neceſſaria declaratio *ad d. l. 4. tit. de los eſcriuanos de las audi. lib. 2. ordi.* vbi tabellionib. iudicũ nobilitat.

Decla. *l. 4.*

(quos

(quos Hiſpanè *alltes de hijos dalgo* appellamus (ſi illius legis transgreſſores extiterint, pœna imponitur ipſo iure, vel ipſo facto, & tamen licet ibi non exprimatur, intelligendum eſt in foro conſcientiæ eos teneri à tempore transgreſſionis, vt patet ex ſuperioribus: vnde ſubinfertur eos ſimiliter pro priuatis perſonis haberi, vt inſtrumenta ab ipſis poſtea confecta pro infectis habeantur, minuſque ſolennia iudicentur. *argu. d. l. 3. tit. de los alguaziles.*

titu. de los eſcriuanos de las audi. lib. 2. ord.

Infertur 9. quòd ſimilis declaratio *ad l. 5. tit. delos eſcriuanos dela audi. libr. 2. ordi.* vbi tabellionibus qui officia ſeminata exercuerint, ipſo facto pœna priuationis imponitur : & licet non exprimatur, intelligo à tempore transgreſſionis, eos ad pœnam in foro conſcientiæ teneri *argu. ſupradictorum*, & conſequenter ab eodemmet tempore, tanquam priuatas perſonas reputari, *argu. d. l. 3. tit. delos alguaziles*, per quod *d. l. 5.* vtiliter ampliatur: nam vt infr. dicam, quando l. pœnam imponit ipſo facto, vel ipſo iure illico debetur. Nec opus eſt ſententia declaratoria, vt ex communi opinione reſoluit Andreas Tiraque. *in l. ſi vnquã. Cod. de reuo. donat. verb. reuertatur, numer. 267. cùm pl. præc. & ſequent.*

13 Declar. *l. 5. titu. de los eſcriuanos de las audi. lib. 2. ord.*

Infertur ſimiliter 10. quòd ſi pœna à lege ipſo iure impoſita eſt publicationis ſeu amiſſionis bonorum, tunc ſtatim à tempore commiſſi criminis dominium rerum delinquentis ab ipſo facinoroſo ipſo iure abſcedit abſque vlla ſententia declaratoria, tranſuolatq; in fiſcum, quia neque de voluntate, neq; de poteſtate legis circa tam ademptionem quam translationẽ horum bonorum dubitandum eſt, vt ſuperius oſtendimus, præſertim cùm lex operetur in momento temporis, *vt in l. fina. ff. de cond. inſt. & in l. neceſſariis. ff. de acq. hær. §. ſui. Inſti. de hær. qual. §. ſui. Inſt. de hær. ab inteſtato. l. ſi is cui. ff. de lega. 2. l. à Titio. ff. de furtis. l. cùm patr. §. ſurdo. ff. de leg. 2.*

Vnde & 11. ſi poſt tale delictum bona eſſent alienata ab ipſo fiſco, libere poſſent vendicari, vt à pleriſq; ſcribentium receptum eſt, *arg. l. commiſſa. ff. de publ. & vectig.* Ioa. And. & alii *in c. cùm ſecundum de hæret. in 6.* Bald. *in auth. inceſtas. C. de inceſtis nup.* Bar. & Imol. *in d. l. commiſſa.* Bar, *in l. poſt contractum. ff. de donati.* vbi Ioa. Hanib. *in 2. tempore, num. 360.* Decius *conſ. 235. col. 3.* Tiraq. *in l. ſi vnquam. in ver. reuertatur. C. de reuo. donat. nu. 267.*

14 *Confiſcatio bonorum cum inducitur ipſo iure, impeditur alienatio etiã in foro animæ & contentioſo cũ communi.*

Vnde & 12. dolo feciſſe neque à peccato inculpatum eſſe videtur is, qui non ignarus ſe id delictum commiſiſſe, propter ꝙ pœna confiſcationis bonorum ipſo iure imponitur, bona ſua alienauit in fraudem certamque læſionem emptoris, ſecundum Dida. Coua. *in 4. decret. part. 3. c. 6. num. 9.* poſt Silueſt. *in verb. hæreſis primo. q. 8.* Ioa. à Medina, *de reſtitu. fol. 4. col. 3.* & alios quos ipſe allegat.

Digitized by Google

Infertur ſimiliter & 13. vt licet regulariter delicta extinguantur morte delinquentis. *l.1. & 2. C. Si reus vel accuſator. l. vnica. C. ex delictis defunctorum cum ibi notatis. capitul. à nobis. 2. de ſententia exco. capit. cauſamque. 2. qui filij ſint legitimi:* tamen quoties à lege pœna amiſſionis bonorum irrogatur ipſo iure, tunc etiam mortuo delinquente id crimen tractari poteſt contra hæredes facinoroſi ad finem, vt fiſcus eius auferat bona delinquẽtis, iſta eſt communis opi. quam tenent Bal. Nouellus *in tracta. de dote part. 12. numer. 25. per l. commiſſa. ff. de publi. & in l. Caius. ff. ad Sillani.* Bar. *in l. 1 ff. de priuatis delict. & in dict. l. commiſſa.* gloſſ. *in l. 3. §. quod autem ff. quod quiſque iuris.* vbi per Iaſ. poſt alios. Bald. *in l. vnica. C. de priuileg. dotis.* Tiraque. *in l. Si vnquã. C. de reb. donat. in verbo, reuertatur. num. 241.* quos refert & ſequitur d. Didacus de Couar. *in 4. decretalium. part. 2. cap. 6. nu. 6.*

15 *Decl. l. vn. C. ex delict. defunct.*

16 Infertur ſimiliter 14. vt ſi pœna ob delictum imponitur ipſo iure, & bona delinquenti auferantur, tunc à die commiſſi criminis, iudex debet præcipere fructus etiam bonorum fiſco reſtitui, *arg. text. in l. eum qui in princip. ff. de ijs quib. vt indig.* & videtur cõmunis opinio, vt per ipſum Didacum de Couar. *vbi ſupr. gloſſ. imminere in auth. de inceſt. nupt. §. 1.* vbi per omnes Tiraque. *in d. verbo reuertatur, numer. 219.* Felin. *in c. Rodulp. de reſcrip. numer. 38.* idem Felin. *numer. 32. cum ſequentibus in d. c. de quarta.* Petrus à Belluga *in ſpeculo principum rubr. 14. §. nunc videamus:* nam cùm in foro conſcientiæ, vt iam diſſeruimus, delinquens teneatur ad reſtitutionem omnium rerum quaſi ſit in mala fide, neceſſe eſt vt ipſarum rerum conditionem fructus quoque ſequantur à tempore malæ fidei, veræ vel interpretatę, *vt in l. 1. C. de hæredi. in §. Si quis a non domino cum ibi notatis Inſt. de rerum diui. l. 1. & 2 ff. de pecul.*

Pœna ipſo iure cum a. l. imponitur delinquens non facit fructus ſuos cũ communi.

17 Vnde apparet tutam non eſſe illam ſententiam quam communem vocitat Didacus de Couar. *vbi ſupr. numer. 10. verſic. 1. ratio* Poſt Abb. Felin. & Deci. *in c. 1. de conſtit.* quæ habet, vt pœna etiam ipſo iure à lege irrogata non debeatur in foro conſcientiæ, quod neque in terminis iuris communis expeditum eſt. & per leges regias ſuprà citatas euidentius conuincitur, & diſſerit plenè Alfonſus à Caſt. *li. 2. de iuſta hæreticorũ punitione. c. 7.*

Pœna ipſo iure irrogata debetur in foro animæ cũ nouiſſ. contra communẽ.

18 Vnde infertur quòd in quibus caſibus lex ait pœnam committi ipſo facto citra vllam iudicis ſententiam, aut declarationem, tunc pœna debetur ipſo iure quod planè probatur *in l. fin. titul. 3. libr. 2. ordi. & in l. 2. titul. 9. libr. 2. ordi. & in l. 40. titul. de los alguaziles. eod libr.* tenet Silueſter *in verb. Emphyteuſis. q. 2.* licet nouiſſimè contrarium tenuerit dominus Didacus de Couar. *vbi ſupr. verſic. 3.* Hinc deducitur & quod ipſe ibidem ait leges regias ſuprà citatas, nimis duras & aſperas eſſe, id nobis notãdũ viſum eſt, cùm vt iã diſſeruimus, illę leges iuſtę ſint, & quęlibet lex

Pœna cùm imponitur ipſo facto debetur in foro animæ contra nouiſſ.

Digitized by Google

lex iuſta præſumatur, vt diſſeruimus *in §.1.num.13.de ſucc.cre. & in §.2.num.8.* præſertim cum id, quod noſtrum eſt, plerumque noſtrum fiat authoritate legis poſitiuæ, *vt in §. ſingulorum, cum pluribus §§. & titulis ſequentib. Inſtit. de rerum diui.* vnde alia lege poſitiua nobis auferri poteſt, & licet quæſitum eſſet iure gentium adhuc, tamen per principem vel legem poſitiuam nobis ex cauſa auferri poſſet, vt diximus, *§.1.num.48. in d.tract.* nec vlla iuſtior cauſa eſſe poteſt, quam vt homines à facinoribus arceantur. Qua in re tranquillitas reipublicæ ſita eſt, & quamobrem legum pleræque, præſertim pœnalium ferri intelliguntur, *vt in l.1.ff.de iuſt. & iur. l.1. & 2.ff.de legib. l.3. de las leyes, lib.1.ord.* (cogita tamen propter id quod infra dicam.) Neque ad rem 19 pertinet, quod id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro nobis auferri nequeat, *l.id quod noſtrum, ff.de reg.iuris*: nam delinquenti, quod ob delictum aufertur, id facto, & conſenſu ſuo ſibi aufertur. Nec me mouet, quod ipſe non huius animi fuerit, dum deliquit, vt ſuum amitteret: ſed vt animum ſuum in alienis forte rapiendis expleret: nam adhuc olim conſenſum præbuit, cum lex publica de talibus facinoribus puniendis, lata fuit, ob quæ ab vniuerſis de populo lata intelligitur, *l.de quibus, ff.de legibus,* & ab illo cōſenſu tunc præſtito, iam poſtea pœnitere non licuit, *l.ſicut ab initio, C.de act. & oblig.* præſertim cum eius conſenſum requiri hac in re nullus dixerit, modo ſanus ſiet, præſertim cum ſupra ex communi, veraque aſſertione oſtenderimus leges ciuiles obligare in foro conſcientiæ poſſe. Cogita tamen propter id quod infra dicam. Illud autem dubium eſt, quo caſu pœna à lege poſitiua nō infertur ipſo iure, aut ipſo facto, nec lex expreſſit, 20 vt tranſgreſſor legis in foro conſcientiæ teneretur, aut condemnatus ſtatim citra vllam ſententiam haberetur, ſed ſimpliciter pœnam impoſuit, an legis trāſgreſſor in foro animæ teneatur, ita vt licet crimen occultū ſit, ipſe ſuimet delator eſſe debeat, & ſunt qui putent ante vllā iudicis ſententiam ipſum delinquentē ſe ipſum deferre debere, etiamſi crimen occultū eſſet, ita Felin. *in c.1.de conſt.n.43.* Alij intelligūt demum poſt ſententiā, quæ tranſiuit in rem iudicatā, licet executio facta non fuerit, teneri delinquentem in foro conſcientiæ contra ſemetipſum executionē facere, vt ſignificat diuus Thomas *2.2.q.62. art.3.* Tertij dicunt neq; delinquentem ante ſententiam ſe deferre teneri, neq; poſt ſententiam cōtra ſe ipſum executionem facere: ſed tamen iudici exequenti nō reſiſtere: vti exiſtimat Didacus de Couarub. *in 4. decret. part.2.c. 6. num.10.* poſt Decium *in d.c.1.num.20. de conſtit.* poſt Adrianum, & poſt Caietanum *2. 2.queſt.62.artic.3.* quos ipſe refert. Et cum de poteſtate legis dubitandū non ſit, quin ſi velit, poſſit legum tranſgreſſorib. obligare in foro animæ propter ſalutē, tranquillitatem, incolumitatemque

L.3.tit.4. lib.1.ord.

Pœna regulariter non debetur in foro animæ nona decla.

tatemque reipublicæ, vt ex præfatis edocemur. Reliquum eſt, vt ſtatus ſit coniecturalis circa legis voluntatem, & magis eſt, vt de hominibus in interiore animæ foro obligandis ad animarum ſuarum internecionem, certamque damnationem, lex cogitaſſe non videatur, tum quod per talem animarum damnationem reipublicæ tranquillitas non comparatur, aut augetur, tum quia cum id leges volunt, illud exprimunt per aliquem ex modis ſupra memoratis, vel per interuentum iuramenti, *arg. ff. de cond. inſt. l. quadam, in prin.* ibi *metu diuini numinis, argu. l. properandum, §. 1. & 2. C. de iudi.* & in omnibus titulis, qui de iuramento calumniæ, & reliquis iuramentis loquuntur, tum etiam quia quo ad Deum in re dubia lex nullum videtur obligare voluiſſe, *argum. d. l. quadam*, vbi conditio iuriſiurandi à teſtatore appoſita, vt metu diuini numinis citius, perfectiuſque hæres præceptum impleret, ideo à lege remittitur, quod animaduertit lex, hominum quoſdam eſſe diuini nominis plus æquo timidos, alios autem impios, & religionis contemptores. Ne ergo aut impij in animarum ſuarum perniciem irruerent, aut perfidi, impiique perfidiores efficerentur, ea lege per remiſſionē iuramenti proſpectum fuit. Sic & in ſpecie noſtra veroſimilius eſt, legem neminem voluiſſe in re dubia in foro cōſcientiæ obligare, ne & qui ſunt diuini numinis admodum reuerentes, plus æquo terreantur, & qui ſunt religionis contemptores, impij ac perfidi quaſi deſperati perfidiores fiant: nam impius poſtquam in profundum peccatorum cecidit, contemnere incipit, & legem illam hanc ad rem nullus vnquam ſpeculatus fuit.

21 *Pœna conuentionalis debetur in foro animæ contra nouiſſ.*

Non ſic eſt in pœna conuentionali, in quam quis per conuentionis trāſgreſſionem inciderit, quæ iudice me indubitanter debetur in foro conſcientiæ, etiamſi ab aduerſario non petatur, non ſecus quam etiam aduerſario non petente, in foro conſcientiæ debetur, quod ex cauſa mutui, vel alia ſimili acceptum eſſet, & redditum non fuiſſet, quia cum lege naturæ obligemur, ex omni conuentione, *vt in l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pecun. l. non minorem, C. de tranſact.* Supereſt, vt ex conuentione pœnali naturaliter obligemur, nō ſecus, quam ex reliquis conuentionibus, & conſequenter teneamur in foro conſcientiæ, & ita tenet Ancharan. *in regul. poſſeſſor, 3. q. de reg. iur. in 6.* Felinus & Decius *in d. c. 1. de conſtit.* Licet contrarium expreſſim notauerit Corn. *conſ. 69 lib. 2. & conſ. 55. lib. 3.* Rebuffus *in l. vnic. C. de ſententijs, quæ pro eo quod intereſt,* quos refert & ſequitur dominus Didacus de Couar. *in 4. decretalium, part. 2. c. 6. num. 11.* mouentur eo, quod regulariter ad pœnam legalem quis non tenetur in foro conſcientiæ, quaſi idem ſit in pœna conuentionali: ſed iſtarum rerum ſimilitudo nulla eſt, cum lex in re dubia in foro animæ neminem obligare voluiſſe videatur, non ſic in contrahenti-

Digitized by Google

hentibus, quorum vterque alterum omni iure obligare voluiſſe videtur, *vt dd. legib. & in prin. Inſt. de oblig. cum ibi notatis.* facit *l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei indic.*

Denique dum ad pœnam legalem in foro animæ neminem teneri regulariter docuimus, inde infertur, *vt in terminis c. 1. & 2. de adul.* dum ait, vitiantem virginem cogendum eſſe eam dote congrua, donareque is teneatur ad talem dotem in foro tantum contentioſo, non etiam in foro conſcientiæ, licet Floren. *par. 2. tit. 5. c. 6.* §. 1. & Ioa. Bernar. *in praxi criminal. c. 77.* quos refert & ſequitur Dida. de Couar. *vbi ſup. num. 15.* tenuerint etiam in foro conſcientiæ, non quidem obligari ad integram dotem, ſed tamen quatenus ea mulier poſtquam vitiata eſt, pluris eget ad inueniendum virum ſibi coæqualem, quam egeret, ſi integra & illibata foret, id quod procederet, ſi talis mulier vim paſſa eſſet, aut dolo, vel metu ſubducta fuiſſet, quod raro accidit: cæterum ſi ſpontaneus fuit viri & mulieris congreſſus, vt plerumque fit, tunc vir ille nullatenus teneretur in foro animæ, neque ad rem pertinet, quod mulieris conditio ad nubendum deterior facta fuerit, viri autem minime: nam damnum, quod quis ſponte, ſuaque culpa ſen ſerit, ſibi, & non alij debet imputari, *vt in c. damnum, de reg. iur. in 6. in l. ſi filius qui patri, ff. de vulg.* ibi etenim ius dicentis propoſitum eſt, liberos oneribus non ſponte ſuſceptis liberare: ad idem *l. iam dubitari, in fi. ff. de hær. inſtit.* ibi *iam non vt neceſſarij, ſed ſua ſponte hæredes extiterint.* ad idem *l. ſi fidei, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſda. cogan.* vbi in ſimili plura per Iaſ. & per Socin. *in l. conditionibus pupillus, colum. antepen. ff. de cond. & demon.* Nam & ſimiliter qui donat rem ſuam, licet damnum ſentiat, quia re ſua caret, tamen non videtur damnum ſenſiſſe, tum quia id fecit ſponte, tum etiam quia beneficij debitorem acquiſiuit, *vt in l. ſi pignore, in princ. ff. de furt.* ſic & mulier compreſſa, illum virum quodam modo ſibi obnoxium reddidit, neque ita ſtultus ſum, vt ignorem, illi viro nihil emolumenti acceſſiſſe præter peccatum. Sed tamen negari nō poteſt, quin moribus receptum ſit, vt ille ei mulieri, quam cōpreſſit, obnoxius intelligatur: & preterea prior ratio ſpōtaneæ cōceſſionis, quam mulier fecit, per ſe ſola ſufficeret: nam qui ſponte concedit, neque in toto, neque in vlla parte læſus videtur, & ſic ceſſat omnis reſtitutio, vt in ſimili eleganter per Aretin. *in l. qui ſuperſtit. ff. de acq. hær.* Decius *conſ. 181. & conſ. 182.* dum aiunt, quod filia, quæ patris viuentis futuræ ſucceſſioni cum iuramēto gratis renunciauit, non poteſt prætendere ſe læſam fuiſſe vltra dimidiam; & ita conſulerem contra nouiſſimos ſupra citatos, præſertim quia hæc pars mitior eſt, cum paſſim innumeræ virgines vitientur, neq; quidquam eis offeratur, aut damnum reſarciatur ab earum compreſſoribus, & quia qui donat, vel aliter concedit,

22 Intell. c. 1. & 2. de adult.

23 *Virginē defloras quod in animæ foro eam dotare non teneatur cōtra nouiſſ.*

cedit, & ſi læſus fuerit, nihil repetit à donatario, ſic & iſta mulier ſponte vitiata, & ſi læſa fuerit, nil repetit.

24 *Pœna legalis quæ non irrogatur, ipſo iure præſcribi poteſt.*

Ex ſuperioribus etiã infertur, an pœna legalis præſcribi poſſet, qua in re ſi pœna nõ fuit ſtatuta ipſo iure, vel ipſo facto, vera & communis opinio videtur, vt præſcribi poſſet etiam cum mala fide, eo quod non debeatur in foro animæ, vt per Ioan. Crotum *in l. nemo poteſt, fol. ante p. ff. de legat. 1.* Balb. *de præſcrip. 2. par. 3. partis principalis, q. 13. & 14.* Abb. & Felin. *in c. fin. de præſcr.* quos refert & ſequitur Couar. *vbi ſupra num. 16.*

25 *Pœna ipſo iure incurſa an præſcribi poſſit, noua opinio.*

Non ſic cum pœna irrogatur ipſo iure, quia cum tunc debeatur in foro animæ, nullo tempore præſcribitur ab eo, qui ſcit debitorem ſe eſſe, *vt in c. 2. de præſcrip. lib. 6.* licet hac in re nõ bene ſibi conſtet ipſe Didacus de Couar. *vbi ſupra,* quod nouiſſimè intelligerent, niſi delinquens, qui ipſo iure incidit in pœnam, ignoraret pœnam illam ſe debere in foro animæ, quia licet hæc ſit ignorantia iuris, quæ in aliis rebus non toleratur, *l. leges ſacratiſſ. C. de leg. l. 1. tit. de las leyes, lib. 1. fori.* tamen in hac materia præſcriptionis toleratur, & pręſcriptio procedit cum bona fide, licet oriatur ex iniuſta cauſa, vt eſt vera & communis opinio, vt diſſeruimus *in §. 11. num. 13. cum præcedentib. & ſequentib. in lib. de ſuc. cre.*

26 *Præſcribi mala fide non poſſe, bona ipſo iure amiſſa cõtra nouiſſ.*

Vnde nouiſſime infero, veram non eſſe eam ſententiã, quam tenuerunt Roman. *ſingular. 477.* Bertachin. *in tractat. de gabell. part. 9. num. 5.* Abb. *in c. eum nobis, de præſcript.* quos refert & ſequitur Didacus de Couarub. *vbi ſupra num. 16.* dum cõtendunt bona, ob non ſolutum vectigal, ipſo iure fiſco delata, poſſe pręſcribi: nam id iure ciuili procedit, *vt in l. 2. C de vectigalibus,* nõ autem iure canonico, *vt c. vigilanti, & c. fin. de præſcript. & c. 2. de præſcript. in 6.* niſi vt nos interpretamur, præſcribens eſſet in ignorantia iuris, cogita quia non firmo.

27 Declar. l. 3. tit. 1. lib. 1. ordin.

In ſumma dum diximus leges ciuiles obligare in foro animæ, idque intelleximus, quantum ad poteſtatem, non autem quantum ad voluntatem ipſarum, quaſi regulariter non ſit ex mente & ſententia legis ciuilis obligare in foro animæ, *argum. d. l. quadam, in princ. ff. de condit. inſtitut.* licet obligemur in foro animæ, cum id lex ciuilis expreſſit, aut veriſimiliter ſenſit, & cogitauit. Inde infertur, an in terminis *l. 3. tit. 1. lib. 1. ordin.* pœna ibi ſtatuta contra eos, qui corpus Chriſti (quod appellamus ſanctiſſimum ſacramentum) in triuiis cuiuſq; vrbis offendit, neque illud vſque ad templum inſequitur, & comitatur, debeatur in foro animæ, & magis eſt, vt in foro animæ non debeatur, quia lex illa, vt in animæ iudicio deberetur, non expreſſit, neque vt mihi videtur, id veriſimiliter cogitauit, aut ſenſit. Vnde illius legis tranſgreſſor, neque ad pœnam, neque etiam ad mortale peccatum, vt ego interpretor teneretur, quæ

lex

Digitized by Google

lex in eo memorabilis eſt, quod etiam alienę religionis ſectatores, iubet corpus Domini venerari: nam & de Alexandro Magno Plutarch. *in apoph.* refert, quod cum ſummus ſacerdos deorum alienorum ei obuius fieret, eum honorifice veneratus eſt: 28
& ſimiliter die dominica, opera ſabrilia exercere vetantur Iudæi & Saraceni, in loco ſaltem frequenti & publico, *vt in l.5.tit.1.lib.1.ordin.* L.5.tit.1.li. ord.

Vnde infertur, an in terminis *l.7.eodem tit.* quæ ſub certa pœna vetat mortuos lugeri, & fleri illius legis tranſgreſſor, ad illam pœnam in foro animæ teneatur, vel ad peccatum mortale, & magis eſt, vt neque ad pœnam teneatur, quia lex illa id non expreſſit, neque vt arbitror, cogitauit, neque etiam ad mortale peccatum, quia id eſt præter intentionem legis ciuilis, *argu. d. l. quædam, ff. de cond. inſt.* & quia illius legis prohibitio, & pœnæ impoſitio fundatur in præſumptione, quaſi qui mortuos elugent, male de fide ſentiãt, quæ legis præſumptio in foro animæ non attenditur, vt diſſeruimus *in §.2.num.11. & §.1. num.25. & 24. de ſucc. cre.* 29 *Declar.* l.7. tit. 1. lib.1. ord.

Vnde in terminis *legis 8.eod.tit.* quæ certam pœnam imponit ei, qui moritur citra confeſſionem & ſacramentorum receptionem, cum id per tempus & valetudinem ſibi liceret, dicebam hæredes defuncti ad illam pœnam non teneri in iudicio, quia id lex illa non expreſſit, neque vt arbitror, cogitauit, præſertim cum nitatur in præſumptione iuris fallace, quæ non ligat in iudicio animæ ad pœnam, neque ad peccatum. 30 *Declar.* l.8. tit.1. lib.1. ord.

Vnde & in terminis *legis 21.tit.3.li.1.ord.* quæ certa pœna perſequitur concubinas ſacerdotum, quæ non inceſſerint certo ſigno notatæ & inſignitæ, dicebam eas non teneri ad pœnam vel peccatum in foro animæ, quia neque id l. illa expreſſit, neque, vt arbitror, ſenſit. Idemque dicerem in pœna, quæ ipſis concubinis *à lege 23.eod.tit.* impoſita eſt propter cõtubernium habitum cum clericis, per quod leges illæ notanter limitantur. 31 *Decla.* l.21. & 23. tit.3. lib.1.ord.

Illud autem dubium eſt in terminis *l.22.eod.tit.* vbi bona clericorum ad ſuos filios ſpurios peruenire poſſe, vllo titul. (ſiue ille lucratiuus ſit, ſiue oneroſus) prohibentur, an ſi is filius in earum rerum poſſeſſione reperiatur, contra illius legis prohibitionem, teneatur in foro animæ ad peccatum, vel reſtitutionem illarum rerum, & magis eſt, vt per illam legem non teneatur, an autem per alias leges obligentur, ſuo loco dicemus. 32 L.22. tit.3. lib.1.ord.

Infertur etiam, quod in terminis *l.1.tit.7.lib.2.ordin.* vbi cancellario pręcipitur, ne ſalarij nomine plus quam à lege ſtatutum eſt ferat, ſi contra fecerit, non tenetur ad pœnam ibi ſtatutam in foro animæ, quia id lex non expreſſit, licet ad reſtitutionem nõ iure ablatorum bene teneatur, vt alibi diximus. Verũ in terminis 33 *Declar.* l.1. tit.7.lib.2. ord. & l.2. ibid.

Digitized by Google

minis *l.2.eod.tit.* vbi pœna priuationis officij imponitur ipſo facto, magis eſt, vt in foro animæ poſt tranſgreſſionem teneatur, ſtatimque priuata perſona intelligatur, *argum. l.3.tit.de los alguaziles, lib.2.ordina.* Tenetur ergo in foro animæ illud officium amplius non exercere, per quod l.illa ampliatur.

34 *Declar.* l. 22. tit. de los algua. lib.2. ordi.

Vnde infertur declaratio *ad l.22. tit. de los alguaziles, lib.2. ordinat.* vbi qui debiti executionem petit, pro maiore ſumma, quam ſibi deberetur, punitur pœna talionis, quæ quidem pœna in foro animæ ſecundum nos nō debebitur, quia id lex non expreſſit, nec ſenſit, licet ad reſartionem damni ea ratione illati in foro conſcientiæ ſine dubio teneatur.

35 *Declar.* l. 21.eod. tit.

Vnde & in terminis *l.21.eod.tit.* quę iuſſit, vt qui peteret executionem quantitatis indebitæ, expenſas executiones præſtaret, dicebam illius legis tranſgreſſorem teneri in foro conſcientiæ, ſi ab aduerſario iniuſte vexato ſolutæ eſſent, quia iſta eſt reſtitutio damni dati, quæ lex in eo memorabilis eſt, quod inutilis petitio executionis vtilis eſt in damnum petentis. Simile *in l.rem alienam, ff.de contrahend.emptio.* Simile *in l.2.ad fin.ff. quibus vt indig.& in l.quidam in iure, §.fin.cum l.ſeq.ff.de donat.*

36 *Decla.* legum quarundā ordin.

Et eadem declaratio accommodari ſimiliter poteſt *ad l.19. tit.6.& ad l.1.tit.7.& ad l.3.& l.7.& l.8.& l.12.lib.2.ordin.*

Lex ciuilis *an obliget in foro animæ.*

In ſumma habes textum egregium *in l 2 tit.de los contadores mayores.& in l.13.eodem tit. & in l.1 tit.de los contadores mayores de cuentas,* quibus legibus quis in foro conſcientiæ expreſſim obligatur, vt & attigimus ſupra pollicentes eam rem nos hic fuſius acturos. Ergo cum quęritur, an lex ciuilis obliget, aut obligare poſſit, nos in foro animæ etiam ad peccatum mortale (qua in re *ſup.num.2 cum ſequen.* oſtēdimus receptiorem partem, multis tamen repugnantibus, eſſe affirmatiuam, vt etiam tali lege in foro animæ teneamur) ſunt tres articuli potiſſimum faciendi. Primus eſt, quando talis lex ciuilis erat bona, rationabilis, neceſſaria, iuſta. Alter eſt, quando erat mala, iniuſta, irrationabilis, ſuperflua. Vltimus eſt, quando medium tenebat inter vtrumque, quam appellare poſſumus mediam, vel tolerabilem, vt in ſimili per Iureconſultum *in l.fin.ff.pro ſuo.* Primo caſu cum lex bona erat vel iuſta, vel neceſſaria, vel rationabilis magis eſt, vt procedat communis opinio exiſtimantium, vt ad eius obſeruationem aliquādo obligemur in foro animæ, quia vbi adeſt obligatio naturalis, ibi nunquam deeſt obligatio in foro conſcientiæ, vt iam attigimus. Naturaliter vero obligari videmur, quoties iure gentium, vel iuris gentium æquitate, vel ratione tenemur ad aliquid *l.is natura, ff. de regul. iur.* nec dubium eſt, quin ad talium legum obſeruationem iure gentium, vel iuris gentium æquitate, & ratione teneamur, *vt in l. veluti, ff.de iuſti.& iure.* Ibi vt patriæ & parentibus, ſicque iure

Digitized by Google

iure gentium, de quo ibi ſermo eſt, patrię obedire iubemur. Nec vllum patriæ præceptum, tam feriũ, tam graue, aut honeſtum eſt, tamque diligenter, ac religioſiſſime, & inuiolabiliter obſeruandum reperies, quam præceptum patriæ legis, *vt in l.1.& 2. ff.de legibus. & c.erit autem lex, 4.diſtinct. & l.dignum, & l.humanum, C.de legibus.* Et vt ex omni contractu, non modo ciuiliter, ſed etiam naturaliter, & conſequenter etiam in foro animæ obligamur, *vt in princ. Inſtit. de obligat. cum ibi plene not. & in l. ſub ſpecie, C.de poſtula. l.1.ff.de pact. l.iuris gentium, in princ. & fere per totam, eodem tit. l.1.ff.de conſtitu.pecu. l.5. & l.Stichum, §. naturalis, ff de ſolut.* ita quoque per talem legem publice, & vtiliter latam, naturaliter obligamur: quia lex eſt totius reipublicæ ſponſio, & contractus quidam, *vt in l.1. ibi reipublicæ ſponſio, ff.de legibus:* quinimo talis contractus, vtpote ad vniuerſam rempublicam pertinens longe diligentius, ſanctius, atque religioſius obſeruandus eſt, quam reliqui contractus, ad res tantum ſingulorum ſpectantes, *argum. auth. res quæ, cum ibi plene notat. per gloſſ. & Dd. C.commun. de legat.* Facit *c.2.de maiori. & obed.* Idque indubitanter procedit, quando iuxta morem & ritum antiquum ad votum, & poſtulationem totius populi, ea lex facta eſſet, vt habetur *in prin. Inſt.de iur.nat. & ibi in §.1.cum ſeq. & in l.2. §.deinde quia difficile, cum §§.præced. & ſeq. ff.de orig. iur.* nam cum legis natura veluti genuina ſit, vt perpetua ſit, *d.l. 1.& 2.ff.de legibus. & d.c.erit autem lex,* non eſſet ferendus, qui puerorum de more turpiter vellet variare, & à ſemel, publiceq; placitis recedere, *arg.l.ſicut ab initio, C. de act. & oblig. c.quod ſemel cum ibi plene notat. de reg.iur.lib.6.* Sed etſi ea lex (iuxta mores, quibus hodie plerumque vtimur) à ſenioribus populumq; regentibus tantum, vel etiam ab eius Principe, vel Principibus, non etiam ab vniuerſis ciuibus lata eſſet, adhuc idem *per dict.l. veluti, cum alijs ſupra allegatis.* Et quia vniuerſi ciues nullo dempto, huic rei conſenſum præbuiſſe videntur, eo ipſo, quod olim omne ſuum imperium in illos ſeniores, vel Principes contulerunt ſponte ſua, ſicque etiam legum ferendarum, *vt in l.1. ff. de conſtit. Principum, & §.ſed & quod Principi, Inſtit. de iure natur. & & d.l.2.§.deinde quia difficile, cum ſeq ff.de origin.iur.* Sicque de mandato cuiuſque de populo ea lex a principibus, vel à populi ſenioribus lata intelligitur, & vt tam naturaliter, quam ciuiliter, & etiam in foro animæ obligamur ex actibus & contractibus, quos per alios celebramus, non ſecus, quam ſi per ſemetipſos fierent, *vt per totum, ff.& C.de procur. & per totum, ff.& C. de mandato per totum, Inſtit. de mandat. per totum, Inſt.de his, per quos agere. Per totum extra iiſdem titulis:* ita quoque & per talem legem quaſi ex illo mandato olim dato ſenioribus & Principibus naturaliter & ciuiliter, & in foro animæ non poſſe obligari,

Digitized by Google

compertum habere debemus. Neque ad rem pertinuit, quod ab hinc forte annos mille, tale mandatum à maioribus noſtris, nõ etiam à nobis datum fuerit, quia tunc ipſi non hodie nos populi poteſtatem & imperium à ſe abdicarunt, inque populi ſeniores, vel principes contulerunt legũ ferendarum facultatem. Nam populus ſemper vnus & idem intelligitur, *l. proponebatur, de iudi.* Sicq; etiam nos idem mandatum dediſſe videmur, præſertim quia vnuſquiſque ciuium ſub hac demum lege & conditione videtur velle vti; & frui cœlo & terra huius regionis, vbi inhabitat, ſi paratus ſit parere leg.bus, & moribus illius populi, & regionis, nec aliter ad inhabitandũ admiſſus videri poteſt, & huic rei præbuiſſe conſenſum nullus non videtur. Sicq; ſponte ſua talibus legibus obnoxius videtur & conſequenter naturaliter & ciuiliter, & in foro animæ obligatur.

Verum quia in omni mandato (& modo aggredior ſecundũ articulum) dolus & malignatio mandatarij excepta videntur, *l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* inque obligatione generali, non veniunt ea, quæ quis verosimiliter non eſſet conceſſurus, *l. obligatione generali, ff. de pignor.* Ideo quando Principibus, vel ſenioribus populi, vniuerſi ciues omnes ſuum imperium & poteſtatem, & ſic facultatem legum ferendarum contulerunt, non videntur cõtuliſſe facultatem earum legum ferendarum, quæ vel malæ eſſent, vel iniuſtæ, vel impiæ, vel ſuperfluæ, vel irrationabiles. Sicque talibus leg.bus, quaſi eis nunquam ſeſe ſubieciſſe videantur, non tenebuntur; maxime cum huiuſmodi leges legum naturæ pugnantes aduerſæ, ac contrariæ, nec legum nomen habere videantur, nec legum violatores intelligantur, qui eas tranſgrediuntur, *argum. l. 2. C. de indicta vidui. l. vnic. in prin. C. de caduc. tollen. cum vtrobique notatis iuncto d. c. erit autem lex, & d. l. 1. & 2. ff. de legibus.*

In tertio articulo quando lex lata medium tenebat inter vtrumque, quia erat tolerabilis, magis eſt, vt earum tranſgreſſores etiam in foro animæ poſſint obligari, quia ſatis eſt, quod præceptum legis intentionaliter ſit bonum, & reuera, ac exiſtenter ſit tolerabile: ſufficit enim quod legiſlatores id putauerint eſſe bonum, aut vtile, & exiſtenter tolerabile ſit, vt plene diſſeruit And. Tiraq. *de vtroque retract. in præfat. nu. 75* poſt Bal. *in l. de quibus, ff. de leg.* & alios, quos allegat And. Tiraq. *vbi ſuper l. non omnium ff. de legib.*

Ergo in quibus caſibus lex pro maleficio reuera reprehenſibili pœnam pecuniariam impoſuit, & vt ad eam in foro animæ teneremur, vel expreſſim voluit, vel tacite iuſſit, dicens, quod ipſo iure, vel ipſo facto ad eam teneremur, magis eſt, vt ad eam nos obligare etiam in foro animæ potuerit, præſertim ſi pœna non ſit intolerabilis, habita ratione delicti, (& quid ſignificent

hæc

Digitized by Google

hæc verba, ipſo iure, vel ipſo facto, pleniſſime per Andr. Tiraq. *de reuoc don. in l. ſi vnquam, verb. reuertatur.)*

Vnde cum omnes leges regias, de quibus ſupra mentionem habuimus (quæ pœnas ab eis impoſitas, vel expreſſerunt, vt in foro etiam conſcientiæ deberentur, vel tacite id voluerũt, dum pœnas ipſo iure, vel ipſo facto irrogarunt) magis eſt, vt etiam in foro conſcientiæ earum tranſgreſſores ad pœnas ibi impoſitas, præſtandas obligauerint, quatenus ſeſe extenderent delinquentium facultates, quandoquidem & pœnas impoſuerunt pro maleficiis reuera reprehenſibilibus, & tales pœnæ non ſunt plus æquo duræ, & intolerabiles, habita ratione delicti, vel admiſſi. Et cum earum pœnarum pleræque imponantur officialibus reipublicæ pro maleficiis, circa ſua munera, vel officia commiſſis, veroſimillimum eſt, quod ſi vnicuique eorum officialium, tempore, quo tale munus publicum (quod plerumque omni conatu, ambitione, & diligentia ciues captare ſolent) ſuſcepit, proponeretur, an ſub pœnis earum legum vellet tale munus ſuſcipere, reſpondere velle ſe. Quinimo ſub ea tacita conditione & lege, illud ſuſcepiſſe videtur, *arg. l. vnic. §. his ita, C. de cad. toll. verb. non eſt ferendus.* Ergo non eſt, cur non videantur ad tales pœnas etiam in foro animæ obligari quaſi ſponte ſua. Ergo habebis (ſi non fallor) leges noſtras regias abunde defenſas, quas noſtratium nouiſſimi impie (vt nobis videtur) damnabant, ac vitio dabant.

SVMMARIA.

1 *Declarat* l. 82. tauri, & l. 2. tit. de los adulteros, lib. 8. ordin.
2 *Adulteros occidens maritus non peccat contra communem.*
3 *Adulterorum necem leges præcipientes valent contra cõmunem.*
4 *Intell.* l. 82. tauri.
5 *Adulteros occidat maritus, an l. iudex carnifex differentia eſt contra nouiſſ.*
6 *Intell.* l. 82. tauri, & l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.
7 *Declar.* l. 1. tit. 3. lib. 5. ordi.
8 *Bannitum occidens an peccet.*
9 *Bannitus ex cauſa, quæ capitali pœna digna non erat, occidens ex forma banni non peccat, ſi fecit bona fide cõtra cõmunem.*
10 *Adulterium graue crimen.*
11 *Peccatum auget leuis occaſio peccandi.*
12 *Adulterium grauius delictum, quam ſtuprum.*
13 *Adulterij rea perdit dotem, aliud in ſtupro.*

CAPVT VIII.

ILlud autem controuerſum eſt, an cum liceat marito, vel patri, vxorem vel filiam adulterantem occidere, *vt in l. 2. tit. l.* 1 *Decla.* l. 2. tauri eſt. 2.

tit. de los adul. lib. 8. ordin.

De los adulterios, lib. 8. ordin. & *in l. 82. tauri*, ibi *es ea iuſtamente hecha la muerte,* & diſpoſitio legis ciuilis, ſi præcipit, vel vetat, vt obligat transgreſſorem ad peccatum; ita quoque ſi permittit, excuſat à peccato, *vt ſupra c. 1.* iam diſſeruimus.

Adulteros occidēs maritus, non peccat contra communem.

2 An is maritus occidens vxorem adulterantem, adulterumque in crimine deprehenſos, reus ſit peccati? qua in re cum peccaſſe communiter receptum eſt, vt per gloſſam *in cap. inter hæc, 33. quæſt. 2.* plene Andreas Tiraquel. *in lib. de iure mariti, l. 8.* Ioannes Fauer. *in l. Gracchus, C. de adulter.* Abbas, Anani. & Felin. *in c. interfeciſti, de homicidio.* Abbas *in c. ſi vero, 1. de ſententia excom.* Abb. & Præpoſ. *in c. veniens, 2. de ſponſ.* Iaſ. *in l. vbi pactum, C. de tranſact. num. 16. & in l. vt vim, colum. 5. ff. de iuſti. & iure.* Feli. *in c. quæ in eccleſ. colum. 4. de conſt.* Abb. *in c. cum eſſes de teſta.* Fortun. *in tract. de vlt. fi. illatione. 11.* Felin. *in d. c. ſi vero.* Thom. *in 4. ſenten. diſtin. 37. quæſt. 2.* Palu. ibi, ac cæteri, Iaſ. *num. 22.* & Oroſ. *colum. 1. in l. vt vim, ff. de iuſt. & iur.* & ibi alij, qui idem tenent, in eo qui lege vel ſtatuto permittente, bannitum interfecit, vt per Iaſ. *col. 1.* & Ripam *num. 6. in l. ſi plagij, ff. de verb. oblig.* licet Alex. ibi *colum. 1.* contrarium teneat, aliique ſcribentes. Silueſter *in ſumma verb. homicidium, 1. q. 2. ver. 6.* quos & ſequitur diſertus Dida. de Co. *in 4. de decreta. part. 2. c. 7. num 8.*

Contrariam ſententiam auſim veriſſimam dicere, primum per text. *in c. ſi vero, 1. de ſententia excom.* deinde per tex. *in c. interfectores, 33. quæſt. 2. 3.* per tex. *in c. inter hæc & in c. quicunque, & in c. admoneri eadem cauſa, & quæſt. 4.* quia lex ciuilis dum permittit, excuſat à peccato, non ſecus quam obligat ad peccatum cum prohibet. Poſtremo probatur viua ratione: nam honor cunctis rebus præferendus eſt, *l. Iulianus, ff. ſi quis omiſſa cau. teſta.* Sed propter res noſtras vi ereptas, aut ſubtractas, ſi ſint precioſæ, quis neci traditur, ergo longe facilius & iuſtius l. gladio perſequitur eum eamve, qui quęve honorem noſtrum ademit. Ademiſſe autem ex more gentiū videtur adulter, qui vxorem noſtram compreſſit, vxorque, ſi pudorem violauit. Ergo in tales adulteros non eſt iniuſta aut immenſa vltimi ſupplicij animaduerſio, preſertim cum nihil tam expediat reipublicæ, tamque neceſſarium ſit ad eius tranquillitatem, quam temeratores alienarum nuptiarum cohibere ergo, &c. *argum. l. 1. ff. de iuſt. & iur. l. 3. tit. de las leyes, lib. 1. ordin.* cum ergo vltimi ſupplicij animaduerſio non iniuſte pro tali delicto irrogetur, ſupereſt, vt nihil referat, vtrum per legem vel iudicem, vel carnificem, vel patrem, vel maritum adulter, vel adultera neci tradantur: namq; hac in re l. iudex, carnifex, pater, maritus, data paritate terminorum exequantur: nam ſi hanc vindictam fecerint propter bonum publicum, omnes hi expertes ſunt peccati, quo magis reliqui ciues à ſimilium facinorum perpetratione arceantur, *vt*

in l. 1.

Digitized by Google

in l.1.ff.de iuſt.& iur.d.l.3. tit.de las leyes, lib.1.ordin. Quod enim occidens occidatur, non fit ad reſtaurationem vitæ illius, qui necatus fuit, ſed fit ad terrorem reliquorum ciuium, quo magis à ſimilium perpetratione cohibeantur, *d.l.1. & d.l.3. iuncta l.ſi quis bello,§.facta,ff.de capti.* Cæterum ſi iudex, carnifex, maritus, vel pater vindictam fecerint proprij odij, furoriſque perſequendi cauſa, tunc peccaſſe videntur, iſque iudex, vel carnifex homicidij reus erit, non ſecus quam maritus, vel pater. In re autem dubia publicæ tranquillitatis, non proprij odij cauſa feciſſe videntur maritus, vel pater, non ſecus quam iudex, vel carnifex, *argum.l.marito,ff.pro ſocio, iuncta l.vt vim, ff.de iuſt. & iure, ibi,nam cum cognatione,& authen.res quæ, C.com.de leg.* quod & incidenter attigimus, *§.7.nu.2.de ſuc.cre.*

Infertur verum non eſſe, quod dominus Didac. de Cou. *vbi ſupra,num.13.* firmat poſt Thom.Palud. & reliquos Theol. *in 4. ſentent.diſt.37.q.2.* Silueſter *in verb.homicidium,1.q.2.* Fel. *in c.eccleſ.S.Mariæ,num.42.de conſt.* quos ipſe Dida. refert: aiunt enim leges non permittere patri, aut matri adulteros necare, hãc necem approbantes, ſed pœnam propter iuſtum dolorem remittentes, quaſi ſi necem leges illæ approbarent, iniuſtæ viderentur, quaſi peccatum inducentes, ſed ſane hi omnes falluntur, quia *in d.l.82.tauri, ibi es ea iuſtamente hecha la muerte*, expreſſim dicitur, talem occiſionem non ſolum impunitam & tolerabilem, ſed etiam iuſtam eſſe: ad idem *l.Gracchus, C. de adulterijs,& l.marito,ff.eod.& l.patri,eod.* neq; immerito, cum nocentior ſit, qui nobis ademit honorẽ, quam ſi rem furto, aut vi auferret. Vnde ſi propter rem ablatam, l. iuſte irrogat pœnã mortis, longe iuſtius id efficiet propter ademptum honorem. Adde que Fortunius *in tracta.de vltimo fine, illat.11.* ingenue fateleges tam Cæſareas, quam Regias id permittentes, ab ipſa iuſtitur, tia deuiare, nullaſque eſſe, *c.erit aut lex,4.diſt.c.ſi.de præſcrip.* Vnde infert, nõ valere tales leges etiam in foro ſeculari, & contentioſo: quinimo maritum adulteros occidentem, homicidij reum fieri, licet propter iuſtum dolorem pœna lenienda ſit, & tales leges iniuſtas eſſe fatetur ipſe dominus Didacus, *vbi ſupra*, cuius & Fortunij opi. hac in re nefanda nobis viſa eſt, cum d.l.& iuſtiſſimæ ſint, vt probauimus, & quælibet lex iuſta præſumatur, vt docemur, *§.1.nu.13.de ſucc.crea.& §.2.n.8.& §.3.nu.1.* vnde talis maritus homicidij reus non eſt, ſi ob bonum publicum occidit adulteros, vt in re dubia præſumitur. Vnde quod Ioannes de Anania *in c.interfeciſti,de homicidio*, & ipſe Didacus, *vbi ſupra*, tenent, vt in terris eccleſię occidens adulteros, nõ ſit immunis à pœna in foro cõtentioſo. Id verum non eſt, quia etiam in terris eccleſiæ ius Cæſarum ſeruandum eſt: in quibus caſibus per canones non reperitur expreſſim immutatum, *c.1.& 2.ff.de*

3 *Adulterorum necem leges præcipientes valent contra cõmunem.*

4 Intell. l. 82. tauri.

Digitized by Google

noui operis nunciatione : ſed id immutatum non reperitur, ſed potius confirmatum, ergo, &c.

Adulteros occidat maritus an l. iudex carnifex, differentia eſt contra nouiſſ.

5 Hæc procedunt, cum maritus propria authoritate mœchos occidit, quid autem ſi authoritate iudicis, qui *iuxta l.2.tit.15.lib. 8.ord.* & *l.82.tauri*, adulteros pronunciauit marito tradendos, vt eos, ſi vellet, interficeret, illoſque traditos interfecit, an mortaliter peccaſſe videatur, quod negat Didac. *vbi ſup. nu.18.* dicens nihil referre, ſi lex pœnam irrogans adulteris, iuſta eſt, vtrum per carnificem lacerentur, an per ipſum maritum: alioquin inquit, ipſe quoq; carnifex peccaret; & ſimiliter ipſe iudex, & ſimiliter Princeps, qui tam iniuſtam legem toleraret: ſed hę omnes deductio-

Intell. l.82. tauri, & l. 2.tit.15.lib. 8.ord.

6 nes, quas ipſe Didac. facit, non parum ſane, imo omnino à recta ratione deuiare nobis viſæ ſunt: etenim iuriſdictio eſt cum neceſſitate iuris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ, ſicq; iudicis munus publicum eſt, & etiam carnificis. Vnde ſi homicidam iudex damnauit ad mortem, id impulſu legiſq; coactione fecit, ſicq́; nihil peccauit, non magis quam peccat ignis, qui domos cõbuſſit, aut aqua, quę vrbem inundatione obruit, aut leo, dum canes dilacerat, aut lupus oues, aut aquila columbas. Hi enim omnes nihil peccaſſe videntur, cum impulſu coactioneq́; naturæ faciãt, neq; eis liberum arbitrium ſit, aut rationis capacitas, non ſic in ſpecie noſtra, & in terminis iuris regij, quo iure marito datur libertas à iudice adulteros vel occidendi, vel (ſi malit) ignoſcendi, quam libertatem iudex non habet, qui eos marito per ſententiam tradere neceſſe habet. Ergo ſi maritus necauerit, ſponte fecit, ſicq́; iudici ex neceſſitate facienti ſimilis nõ eſt, nec etiam ſimilis eſt carnifici, cui homicida à iudice capitis damnatus traditur, vt dilanietur, qui ſimiliter neceſſe habet, eum gladio ferire: & tamen licet omnes tam rationes, quam ſimilitudines per ipſum Dida. adductæ, ſuſpectæ ſint, ipſam tamen opinionem veram eſſe ſupra oſtendimus, quãdo maritus ob bonum tãtũ publicum interfecit adulteros, quod in dubio præſumitur, ſecus ſi ob propriã vindictã, quod forte ipſe Did. negaret, quia indiſtincte loquitur. Simile *in l.1. & in l. ſororẽ, C. quib. vt indig.* vbi ob vindictã non propriam, ſed defuncti necati permiſſum: quinimo ſub pœna etiã præceptũ eſt à l. homicidã ab hærede necati accuſare, quia per hoc minime peccat, idemque in pleriſq; delictorũ publicorum, quorum perſecutio cuilibet permittitur *l.1. ff. de publ. iud. & in prin. Inſt. eod.* & tamen tales accuſatores non peccant, ſi id faciant ob bonum publicum, non ſic, ſi ob proprium odium facerent.

Decl. l.1.ti. 3.lib.5.ord.

7 In ſumma ex ſuperioribus apparet verus ſenſus *ad l.1. titul.3. lib.5. ordin.* vbi negari non poteſt, quin atrox, immanis & peccati nutritiua videatur illa lex, quæ inducit, vt priuetur ſucceſſ. & hæred. hęres ille, qui necem defuncti intra quinquennium non vindi-

Digitized by Google

vindicauit: ad idem *l 1. & l ſororem ibi iure licito. C. quib. vt indi. per totum. ff. eodem.* Ergo lex illa non ſolum permittit hæredi, vt occiſorem defuncti perimat ritè, accuſatione inſtituta & perlati, ſed etiam præcipit ſub graui pœna, vt id faciat, & tamen neque per hoc videtur lex ipſa, vel legiſlator peccare, neque etiã hæres accuſans illum occiſorem, quia per hoc ipſa lex non proprium odium perſecuta, ſed bonum publicum aſſecuta intelligitur, idemq; in ipſo hærede accuſante intelligimus. Ergo longe facilius lex, aut Princeps iubentes mœchos occidi, non proprium odium, ſed bonum publicum inſequi videntur, dum iuſtum crimen perſequuntur, quod & in marito exequente intelligendum eſt.

Stat ergo ex ſuperioribus, mœchi occiſorem in re dubia peccati, reum non videri. Verùm de eo qui bannitum in caſu à lege permiſſo, vel ſtatuto, vel reipublicæ decreto interfecit, dubitari ſolet an in foro animæ tutus ſit, nec peccaſſe videatur, id quod ſupra incidenter attigimus, & communis ſententia eſt nõ peccaſſe ſecundum Alex. *in l ſi plagij, col. 1 in pr. ff. de verb. obli.* quam & ipſe ſequitur, qui eiuſdem ſententiæ fautores concitat Hoſti. *in c. fi. de conſuet.* Alber. *in vlt. par. ſtatu q 17. cum ſeq.* Bal. *in l. Grathus. C. de adult. & in l. vnic. 12. col. C. de conſe. & in l. vnic. C. ſi à non comp. iud & in l. cunct pop col. 11. C. de ſumma Trin. & in l. fin. C. ſi contra ius, vel vti. pub. aut in c. quæ in eccleſiarum de conſtitu.* Ang. *in l. de quib. ff. de legib.* per Iaſ. *col. 1.* & ibi Ripa *col. 2. in pri. in d. l. ſi plagij,* eſtque communis opin. ſecundum Oroſ. *in l. vt vim. col. 2. ff. de iuſt & iur.* Nellus *in tract. ban. q. 1. ſecundi temporis.* Alexan. *conſ. 114. lib. 1. & conſ. 65. lib. 3.* 8 *Bannitum occidens, an peccet.*

Hæc vera & communis opin. limitatur, vt procedat quando ille iuſta ex cauſa bannitus fuit, iuſtam autem cauſam accipere debemus, ſi fecit illud facinus quod irrogat pœnam mortis, ſecundum eoſd. Verùm ſi quis ita bannitus eſſet, vt impunè poſſet interfici, iſque crimen non commiſit capitis animaduerſione dignum, ſed dignũ alia pœna leuiore, tunc occidi citra peccatum mortale non poſſet, ſecundum Oroſium, *in d. l. vt vim.* & Iaſ. *in d. l. ſi plagij.* vbi Ripa *nu. 7.* Feli. *in d. c. quæ in eccleſiarum. col. 6.* poſt Ant. & Imolam, ibi Bal. *in c. 1. col. 1. de iud.* idem Bal. *in c. fi. in prin. de præſcript. & in l. ſi mora ff. ſolu. matrim.* idem Bald. *in l. 1. col. 2. C. ſi à nõ compet. iud.* & hæc limitatio communis eſt ſecundum Iaſ. *in d. l. ſi plagij, nu. 6.* 9 *Bannitum ex cauſa q capitali pœna digna nõ erat occidens ex forma ban. non peccat, ſi fecit bona fide contra communem.*

Hæc cõmunis limitatio ſemper nobis ſuſpecta viſa eſt: nam ei earum legum & rationum, quas proximè adduximus pleræque pugnant & aduerſantur, & patriæ obedire iure naturæ tenemur, *l. veluti. ff. de iuſt. & iur.* neq; ad ſingulos, priuatoſq; populi ciues pertinet explorare iuſtum ne an iniquum fuerit ciuitatis ſuæ decretum, ſed illud explere, inſequique omni conatu,

etiamſi oporteat mortem oppetere, Vnde Horatius Oda 2. lib.2.

Dulce & decorum eſt pro patria mori.

& Olympius Meneſi.ecloga 1.ſic ait:

Et parere decet iuſſis, & iuſta iubentur.

& Virgilius, primo Aeneidos:

Tuum eſt ô regina, explorare quid optes, mihi iuſſa faceſſere fas eſt.

Perniciofiſſimum enim eſſet nefandumq; malum, & veluti portentum quoddam, ſi de cuiuſque ciuitatis decretis, Senatuſue conſultis, ſingulis ciuibus diſputare liceret, vt ex illa memorabili Cleonis oratione refert Thucydides. Hac enim in re ſinguli ciues non aliter atque meri executores haberi debent, ad quos iuris, iuſtitiæue cognitio, cura, aut ſolicitudo nulla pertinet. Denique ſi bona fide ob bonum publicum, reipublicæq; tranquillitatem, maieſtatem authoritatemque, & potentiam, non ob propriam vindictam, aut odium bannitum interfeci ex ciuitatis decreto, impoſſibile eſt me peccaſſe videri. Quod ſi id feci ob propriam, priuatamque, & peculiarem vindictam, tunc indubitàter peccaui. Quodſi dubitetur, tunc magis eſt, vt id feciſſe videar ob reipublicæ ſalutem & tranquillitatem, *arg. d. l. meritò. ff. pro ſocio.* id quod omnium *arg. quæ in q. ſuperiore adduximus.* probantq; repetere non expedit, præſertim cùm vt admouimus. §.1.*numer. 13. de ſucc. creat.* & fuſè tradit Tiraque. *de vtroque retr. in præfatione, numer. 75.* ciuitatis conſulta, & decreta, ſancta, piáque ciuium, cuique videri debent, non aliter atque filio & liberto perſona, iuſſaque patris, aut patroni honeſta ſemper & ſancta videri debent, *vt in l. liberto. ff. de obſeq.*

10 *Adulteriũ graue crimen.*

Stat ergo ex ſuperioribus peccaſſe in re dubia non videri eum, qui bannitum occiderit, neque etiam eum qui nuptiarum ſuarum temeratorem gladio ferit, quod etiam iuſtificatur ex eo quod nullus eſt dolor, quem tam ægrè ferant viri honeſti quàm adulterium huiuſmodi, vnde ſummum dedecus proficiſci videtur, id quod licet ſubobſcurè innuit tex. *in l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2.* quem ita intelligunt Ray. Ia. Are. Bald. Alb. & alij Dd. ibi Bal. *in l. athletas. §. calumniator. ff. de his qui no. infa. & in l. vlt. col. pen. ver. Venio ad ſecundam.* & ibi quoque Alex. *col. vlt.* dum allegat tex. no. *in d. §. matre. ff.* & ipſe Bald. *in c. ex parte noſtra.* & ibi etiam Barb. *col. pen. de conſuetu.* & idem Bal. *conſ. 176. Cæcilia receſſit à Franciſco, col. 2. lib. 1. & conſ. 277. in cauſa Gulielmi de Corradis. lib. 5.* Alber. Ro & Pau. Ca. *in l. vl. §. 1. ff. de public. & luc. pe. in l. 1. col. 22. verſ. 24. quæritur. C. publ. lati. lib. 12.* Roma. *in l. tranſigere. col. 2. ver. item nota quòd in crimine. C. de adult.* & Alexa. *conſ. 24. animaduerſis ijs quæ tam per teſtes. col. 10. ver. cum ſtuprum. lib. 2.* per Bar. *in rubr. ff. de adult.* per Ioa. Fabr. *in §. ſciendum,*

Digitized by Google

dum,Inſt.de donat. Bal.*conſ.246.Viſis actis,lib.4.*Paulus Caſtrenſis *conſ.277. in cauſa carceratorum. col.3. verſic. Item quod fecerunt. libr.2.* pleniſſimè per Andream Tiraquellum *in legibus connubialibus,l.13.gloſſ.1.part.13.numer.27.*Et Cornel.*conſ.44.de veniendo,colum 3.verſic. circa ſecundum libr.* & Barb. *in dict.cap. at ſi cle:ici.§.de adulterijs,colum.2.*& ibi quoque Philip.Deci.*col. 2.de iud.* & idem Barb. *in cap.1.colum.5.& iterum in cap.accedens, colum.2. ext. vt li. non conte. & conſ.vlt. ſapienter, colum.8. verſ. modo in caſu.li.2.* & Baptiſt. Cacia.*in repe.l.Si qua illuſtriſ. colum. 13.C.ad S C. Orphi.* Iaſ.*in l. tranſigere, colum. 2. in 2.no. de tranſ.* Card.Alexa.*in cap.2.colum.2.ver. no. ibi, ne fortè deterius ext. de ſponſ.*Catel.Cot. *in memor.ſtatutáque bannitus,colum. 2.ver.præterea in muliere.* Ioan. Lup. *in rep. rub. de dona. inter virum & vxorem,§.78.colum.2.*Franciſc.Ripa.*in l.vlt.in 2.q.C.de reuocat. donatio.*Ferd.Loaz.*in repe.l.filius fa.§.diui.numer. 293.ff.de legib. 1.*Bauer.*in §.eſt autem Inſtit. de hæred.inſtitu.*Ludouicus Gomez *in §.fuerat, car.penu. colum.vlt. Inſtitu.de acti.*Bene.*in repetit.c. Raynutius in verbo.cuidam Petro tradiderunt numer.109.extr. de teſta.*Cæſar Lambert.*in tractat. de iure patronat.in 19.articu.9.q. princip.pri.partis, lib.2.* Denique & ſi adulterium ſit tam graue ſcelus, *vt in cap.1. 81.diſtincti. & in cap. quid in omnibus 32. q.7.* dicatur quid in omnibus peccatis adulterio grauius? tamẽ cùm congreſſus adulteri ſit cum deformi, longè deterior videtur, quàm ſi cum formoſa fieret,ita Ioan.An.*in c. ea quæ fiunt colum. 2.de regulis iuris, lib.6. in mercu. & collecta. in c.1. extra de eo qui dux. in matrimo. quam pollu.per adult.* & Albert. Can.*in tractat. maleſic.titu.de multis quæſtionibus de pœn.à ſtatut.colum.10.*& Panor.*in cap. veniens. de eo qui cogno. conſanguin. vxo.ſua, & in cap. cum quidam,colum.2.* & ibi etiam Felinus *columm.3. verſic. item nota,quòd faciens actum, extra,de iureiurando,* & Barb.*in proœm. Cle.colum.penult.* & Chriſto.Por. *in §. gallinarum. Inſtitu. de rer. diuiſ.*& Card.Alexand. *in cap.ſi clericus ad fin. titul. de pac. tenen. & in capitul.ſi duobus. colum.4. verſicul. & ideo maius, extra de appel.* & Iaſon *in §. ex maleſicijs, columm.2.* & ibi quoque Ludouicus Gomeſius, *colum. 4. Inſtitut. de acti.* vbi ipſe Iaſon dicit illam gloſſ. eſſe ad hoc not. & Ioan. Crotus *in repe.capitul.vt animarum,col.vltim.de conſtitut.libr.6.*ſentit gloſſ.*in cap.1.verb. meretricis. de pœnit. diſtinctio.1.* Abbas *in capit. cum quidam. de iureiurando,*facit text.*in cap fin.14.q.6.* Facit gloſſ. communiter approbata *in l.ſcire. C. vt in poſſeſſionem legatorum,* & quæ tradit And.Tiraq.*de vtroque retract.in præfa.num.75.*

11 Peccatum auget leuis occaſio peccandi.

Poſtremo non ſolum adulterium tam graue ſcelus tamque punibile eſt, vt ex his apparet, ſed etiam ſtuprum à vidua (id eſt, ab ea quæ nupta eſſe deſiit) commiſſum acriter punitur,argum.tex.*in auth.eiſdem pœnis.C.de ſecun nup.*cuius tamen deci

12 Adulterium grauius delictũ quam ſtuprum

Digitized by Google

ſio & pœna non aliter procedit, quam ſi intra tempora luctus pepererit ex altero viro quam ex marito præmortuo, vt ibi vel etiã ſi non pepererit ſi tamẽ ſtuprũ cõmiſerit, *vt per glo.* ibi q̃ ſane videtur locum tantum habere quo ad lucra quæ ex matrimonio illo profecto fuerunt, ſed an forte idem quo ad dotem,

13 & Paulus de Caſt. *in l. ſororem. C. de his quibus vt indignis.* determinat quod ſicut mulier propter adulterium conſtante matrimonio perdit dotem: ita propter ſtuprum viduitate durante, tenet idem Paulus *in l. fideicommiſſum. C. de fideicom. & in conſil. 147. incip. reuocatur in dubium per totum, volum. 2.* ſequitur Auguſtinus Ariminenſis *in additionibus ad Angelum, in tracta. maleficiorum: in parte, Chemeai adulterato nu. 3c3.* Gerardus de Petra ſancta *in ſingu. 43* Hippol. *in ſing. 134 & in ſing. 416 & in l. 1. in §. item diuus nu. 4. ff. de ſicar. & in conſ. 13. nu. 16.* eandem opinionem ſequitur Pala. Ruui. *in repetitione rub. de dona. §. 67. nu. 6. & in §. 81. num. 6.* Fran. de Ripa *in rub. de iudi. num. 21.* Iaſ. *in l. 2. nu. 6. ff ſo. u. matrimo.* Ioannis de Neuizanis *in ſua ſylua nuptiali, lib. 2. num. 44.* Ciſuentes *in l. 14. tauri. nu. 4.* vbi pro hac opinione Pauli de Caſtro allegat glo. *in authen. ſacramentum in verbo contractis. C. quando mulier officio tutelæ fungi poteſt,* & tex. de iure noſtro regio *in l. 4. in fine, tit. 4. lib. 5. ordinamenti.* text. ibi gloſſ. & Bar. *in l. pen ff. de adult,* vbi probatur quod qui offenditur ex adulterio conſtante matrimonio offenditur ex ſtupro viduitate durante, ſed *d. l. 4. ordi.* quæ in quibuſdam libris eſt *num. 5.* parũ facit, nam loquitur in lucris quæſitis conſtante matrimonio, nec dubium eſt non vnam eandemq; eſſe rationẽ ſuum amittere, aut lucrum non capere. *l. ſi C. de codi. l. quia autem in pr. & §. 1. ff. qui in frau. cre.* ſicq; contrariam opinionem tenet Alexan. de Imo. *in l. ſororem. C. de his quib. vt indignis.* quem ſequitur Iaſon ſibimet contrarius *in l. fideicommiſſum. nu 3. C. de fideicõmiſſ.* Decius *in c. paſtoralis. nu. 8. de iudi. & in l. cum quadam puella. nu. 12 ff. de iuriſdi. om. iud.* Guillelmus Maynerius *in l. in ambiguis, pro dote. num. 208 ff. de reg. iur.* Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſien. in tit. 1. § 30. q. 28. num. 142.* Barthol. de Chaſa. *in conſue. Burgun. in tit. des droiz rubr. 4. §. 6 fol. 156 col. 1. ver. ſed quæro* pro qua opinione eſt tex. *in l. ſi vxor, in §. 1. ff. de adulte. & in l. rei iudicata. §. heredi. verſi morum. ff. ſoluto matri.* Sequitur Crottus *in l. 4 §. Cato. col. 4. ver. pro quo etiam adhuc, & in eod. §. lect. 2. verſ. 7.* vbi etiam ait, mitius puniri ſtuprum viduæ quam adulteriũ nuptæ, *vt in §. Item lex Iulia Inſt. de publi. iudi. iuncto c. non offeramus. 24. quæſt. 1.* quod & ſentit Michael Ciſontinus *in d. l. 14. tauri:* dum in finalibus verbis ait hanc partem eſſe mitiorem, quæ longe verior etiam eſt *per d. l. ſi vxor. §. 1. ibi quamuis ſi vidua eſſet impune in eam ſtuprum committeretur,* qua de re per Couarrub. *libr. 4. Decret. par. 2. capitul. 7. §. 6.* Ioan. Garro. *in dict. authen.*

Adulterij rea perdit dote, aliud in ſtupro.

Digitized by Google

eiſdem pœnis. numer. 18. Quid autem quæ ad legatum à marito ſibi relicto ſiue in proprietate ſiue in vſufructu à parte, vel interpretatiue relicto diximus ſuo loco.

SVMMARIA.

1 *Minor & eccleſia æquiparantur in pluribus quam 25. caſibus. & differunt in 8.* per hunc numerum. cum 25. ſequentibus.
2 *Eccleſiæ currit præſcriptio ipſo iure communi contra Hoſtien.*
3 *Eccleſia reſtituitur contra præſcriptionem completam cum communi contra Bernar.*
4 *Eccleſiæ debitor conſtituitur in mora abſque interpellatione, idē in fiſco.*
5 *Fiſco fit mora ipſo iure.*
6 *Mora quando cauſetur re ipſa.*
7 *Eccleſia habet tacite obligata bona prælati pro mala adminiſtratione.*
8 *Tutores & prælati differunt inter ſe.*
9 *Minori ſunt tacite obligata bona curatoris etiam ad litem tantum dati.*
10 *Eccleſia per calumniam litigans non ſoluit expenſas ſed prælatus, idem in tutore.*
11 *Eccleſiæ nomine prælatus non agit niſi ſe prælatum doceat.*
12 *Eccleſia vendente non poteſt haberi fides de precio, idem in minore, idem in fiſco.*
13 *Eccleſiæ bona poteſt alienare prælatus & quid in minore.*
14 *Eccleſiæ alienatio ſine ſolennitate valet, cum eius conditio melior fit, idem in minore.*
15 *Eccleſiæ fauore valet ſententia lata cuius minus legitimo procuratore vt in minore.*
16 *Eccleſiæ pecunia res empta fit eccleſiæ & quid in minore.*
17 *Eccleſiæ fauore eſt nulla ſententia lata contra eam dolo aduerſarij, idem in minore.*
18 *Eccleſiæ fauore tenetur venditor de euictione ſimul ac ſciret litem eſſe motam, licet ſibi per eccleſiam denunciatum non ſit, idem in minore.*
19 *Eccleſia contumax non auditur niſi refuſis expenſis, idem in minore.*
20 *Eccleſiæ relinquendum ſi ſuaſione mea mihi relinquatur teneor ad intereſſe, idem in minore.*
21 *Eccleſiæ non nocet ſi rem alienam detineat malignitate ſui adminiſtratoris, idem in minore.*
22 *Eccleſiæ in ſeruo idem iuris quod in ſeruo reipublicæ, idem in minore.*

23 Eccle-

23 *Eccleſia ſemper tenetur quatenus alieno facta eſt locupletior, idem in minore.*

24 *Eccleſia indefenſa non patitur ſententiam contra ſe, idem in minore.*

25 *Eccleſiæ ipſo iure non nocet ſententia lata per ambitionem, idem in minore.*

26 *Eccleſiæ nocet ſententia etiam indefenſe ſi ipſa habebat rectorem, aliud in minore.*

27 *Eccleſia non fit maior per iuramentum, aliud in minore.*

28 *Eccleſiæ currunt ipſo iure præſcriptiones, aliud in minore.*

29 *Eccleſiæ rector poteſt conſtituere procuratorem ante litem conteſtatam, aliud in minore.*

30 *Eccleſiæ rector poteſt vti bonis eccleſiæ, nõ ſic in adminiſtratione minoris.*

31 *Eccleſia vtitur iure communi quid in minore.*

32 *Eccleſiæ currit tempus reſtitutionis ſtatim poſt læſionem.*

33 *Præſcriptio non contigit cum titulo inualido ſecundum communem contra eccleſiam intellige.*

34 *Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error iuris, ſecus ſi facti, ſecundum communem.*

35 *Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error iuris, etiam ſi ſimus in præſcriptione 30. vel 40. annorum cum cõmuni contra Anto. Imol. & Paul.*

36 *Præſcriptio ceſſat quando ſcio contra contractum competere reſtitutionem.*

CAPVT IX.

Minor & eccleſia æquiparatur in pluribus quã 25. caſibus & differũt in 8. per hunc numerum cum 35. ſequentib.

1 IVXTA ſuperiora agendum de reſtitutione eccleſiæ, qua in re poteſt in primis colligere ex gloſſ. *in l. reſpublica. C. ex quibus cau. maio.* gloſſ. quod quemadmodum minor poteſt reſtitui in integrum eodem modo eccleſia, idem notatur *in authen. de eccleſiaſti. titu. §. pro temporalibus. col. 9.* & de hoc ſunt plures text. de iure canonico *in c. 1. & d. c. auditus. cum ſimil. de in integ. reſti. & in c. 1. de integ. reſti. lib. 6. & in clemen. 1. eod. tit.* & ex hoc collige quòd eccleſia & minor æquiparantur, vt beneficiũ vni competens extendatur etiam ad aliud, & adde quod poteſt reſtitui. ſ. vſque ad quadriennium à tempore læſionis gloſſ. *d. l. reſpublica, & in authen. quas actiones. gloſſ. magna de ſacroſan. eccleſ. & in d. §. pro temporalibus.* & ſunt hodie text. clari de hoc *in d. ca. 1. de in integ. reſti. lib. 6. & in clemen. 1. eod. tit. & notatur in c. 1. de integ. reſtit.* Si tamen ſubeſſet iuſta cauſa per quam deberet audiri, puta quia eſſet enormiſſima læſio, tunc bene poſſet reſtitui etiam vltra quadriennium, de hoc eſt glo. *in c. 1. de in integ. reſtit. lib. 6.* quam reputat ſingul. Abb. *in d. c. 1. de in integr. reſtitu. 1. col.* quod tene menti, prædicta ſunt vera in reſtitutione contra contractum

Digitized by Google

ctum vel præſcriptionem legalem, quid autem de alia præſcriptione temporali, an currat contra eccleſiam, & videtur quod non, cum æquiparetur minori, vt dixi *iuncta regula. l ſi. l. in quibus cauſ. reſti. in integ. non eſt neceſſe.* & iſtam partem tenet Hoſtien. *in c. 1. de in integ. reſti.* & pro hoc faciunt multa quæ ponit Abba. *in d. cap. 1. 3. col. ad finem. cum prin. ſequen.* contrarium tenetur communiter, imo quod iſtæ præſcriptiones currant contra eccleſiam, & hoc tenent gl. *in authent. quas actiones. C. de ſacroſan. eccle. in verb. durantibus.* idem tenuit gloſſ. *in authen. de eccleſia. titu. §. pro temporalibus col 9.* idem videtur tenere glo. *in c. de reditibus. 12. q. 2.* idem vulg. glo. *in c. placuit. el 2. §. quas actiones. 16. q. 3. in finalibus verbis.* licet ibi videatur approbare aliam opinionem, iſtam opinionem tenet innocen. *in d. c. 1. de in integ. reſtit.* idem tenet Hoſtien. ſibi cōtrarius in ſumma *in tit. de vſucapio.* idem tenuit Dign. *in regula poſſeſſor de reg. iur. lib. 6.* idem tenuit Cardi. *in d. c. 1. de in integ. reſti.* idem ſequitur ibi Abb. *3. col. cum prin. ſeq.* licet dicat quod opinio contraria eſt æquior, & quia in fauorem eccleſiæ, & quod optime poſſet teneri, opinionem tamen gloſſarum, & Innocen. appobat etiam Iaſo. *in d. authen. quas actiones. vltim. colum.* licet nihil alleget, & dicit quod magis ſibi placet, teneant cononiſtæ, quicquid velint & hanc teneas: qua opinione retenta ſuccedit alia quæſtio neceſſaria, an eccleſia contra talem præſcriptionem poſſet reſtitui. In hoc reperio quod Bernardus diſputat *in c. auditis de in integ. reſti.* glo. magna *in verſ. iure minoris,* & videtur inclinare, quòd contra præſcriptionem eccleſia non poteſt reſtitui: eandem opinionem ſentit gloſſ. *in clemen. 1. de in integ. reſti.* dum dicit quod illa clem. loquitur de reſtitutione aduerſus lapſum temporis & non aduerſus præſcriptionem, contra quam non datur reſtitutio, & mittit ſe ad notata *in d. c. auditis.* Contrariam ſententiam, imo quod detur reſtitutio, tenuit gloſſ. *in authen. quas actiones. gloſſ. magna. C. de ſacroſ. eccle.* & ibi Bart. *vlti. colum.* idem gl. *dicta authe. de eccleſiaſt. titu. §. pro temporalibus,* & dicit hoc omnes tenent idem vult gl. *in dict. cap. placuit & 2. §. quas actiones. 16. q. 3. in medio glo.* & iſtam opinionem tenet dominus Inn. *in c. 1. de in integ. reſtitu.* iſtam quæſtionem melius qnam alibi per eum diſputat dominus Abb. *in c. 1. extra præſcript. 3. 4. colum.* vbi refert plures opiniones, & iſtam tenet ſci. quod eccleſia reſtituatur cōtra præſcriptionem quemadmodum aduerſus contractum, ad ibi dicta plane te remitto, & per ſupradicta proximè conſidero quod queſtio procedens non videretur dubia: nam ſi querimus contra præſcriptionem an poſſit eccleſia reſtitui, ergo neceſſario præſupponimus quod currit contra eam, alias non eſſet neceſſaria reſtitutio: quæſtio illa debet formari retēto pro vero ꝙ contra eccleſiam currat præſcriptio, aliâs fiuſtra quæreremus:

2 *Eccleſiæ currit præſcriptio ipſo iure cū cōmuni cōtra Hoſtien.*

3 *Eccleſia reſtituitur contra præſcriptionem completam cum cōmuni contra Bern.*

cogim

Eccleſia debitor conſtituitur in mora abſq; interpellatione idem in fiſco.

cogita ex omnibus prædictis habemus vnam conuenientiam inter minorem & eccleſiam, vt quemadmodum minor poteſt reſtitui contra contractum, eodem modo eccleſia & vtrique intra quadrennium. Item habes vnam differentiam vt licet præſcriptiones temporales non currant hodie minoribus. *l. fin. C. in quibus cau. reſti. in integ. non eſt neceſſari.* ſecus tamen in eccleſia vt ſupra dixi. licet autem currant, poterit contra eas reſtitui
5 vt in quæſtione præcedenti.

Fiſco fit mora ipſo iure.

Secunda conuenientia eſt inter minorem & eccleſiam, ſci. vt quemadmodum minori fit mora re ipſa abſque interpellatione *vt in l. in minorum. C. in quib. cauſ. & integ. reſtit. non eſt neceſſ. &*
6 *C. de actio. emp. l. curabit cum concordan. & fiſco vt eſt gloſſ. ſingul. in l. cum qui iam. §. fiſcus. in ver. inferant. ff. de vſu.* eod. modo eccl. ſiæ fit mora re ipſa, tenet Bald. *in authen. hoc amplius. 2. col. C. de fideicommiſ. & eſt pro hoc gloſſ. ſingul. Inſtit. de actio. §. item*
7 *mixta in ver. in iudicio.* de qua non meminit Bal. *& illa gloſſ. eſt ſingula.* ſecundum Iaſo. *in l. 1. vltim colum. C. de his quib. vt indig.* illam etiam gloſſ. reputat ſingularem Dominus Alexand. *in l. quod te ff. ſi cert. pet. 4. colum. ante medium.* vbi pulchre enumerat caſus in quibus mora committitur re ipſa abſque interpellatione, ad quem ſemper recurras.

Mora quādo cauſetur re ipſa.

Eccleſia habet tacite obligata bona prælati pro mala adminiſtratione.

Tertio conueniunt in alio, quemadmodum bona tutoris ſunt tacite obligata minori pro mala adminiſtratione text. *in*
8 *l. pro officio. C. de adminiſtr. tuto. & in l. 1. §. 1. C. de rei vxo. actio. & in l. 1. cum gloſſ. C. communia de leg. cum concord.* eod. modo bona prælati ſunt tacite obligata eccleſi. pro mala adminiſtratione, ita tenet glo. notab. *in c. ex literis de pign. in verbo obligata.* facit, quia prælati æquiparantur tutoribus ſecundum gloſſ.
9 *in capitul. ex præſenti gloſſ. vltim. eod. titul. & gloſſ. notab. in capitul. auditis de in integ. reſtit.* gloſſ. magna quam ibi notat Abb. *2. colum. in fine.* licet alias inter eos ſint multæ differentiæ quas ponit gloſſ. melior de iure *in capitul. fin. 5. quæſtio. 3.* vbi videas & aduerte in propoſito, quod nedum bona tutoris vel curatoris generalis ſunt obligata, verum etiam bona curatoris dati ad litem, & idem in fideiuſſoribus ab eo datis, text. eſt ſingul. *in l. properandum. §. fin. C. de iud.* & ibi dicit Bald. quod alibi expreſſius non inuenitur, & ibi plenius per Iaſ. *4. nota.* & ibidem
10 etiam per Alexand.

Tutores & prælati differūt inter ſe.

Minori ſunt tacite obligata bona curatoris etiam ad litem tantum dati.

Eccleſia per calumniā litigans nō ſoluit expēſas ſed prælatus idem in tutore.

Quarto quando tutor vel curator agunt vel actiones inſtituunt calumnioſe ipſi debent in expenſis condemnari. Caſus eſt notabilis & ibi Bar. *in l. non eſt ignotum. C. de admini. tuto.* quē text. etiam in ſimili dicit notabilem. Abb. *in cap. fin. 6. colum. in medio de iure calumniato.* & vide quod per illum dicit notabiliter Bar. *in l. edita. vlti. col. circa finem. C. de eden.* & notabiliter per eum *in l. qui ſolidum. §. etiam. ff. de legat. 2.* idem etiam eſt in

prælato.

Digitized by Google

prælato male litigante q̃ ipſe debeat in expenſis condemnari gloſſ. eſt quam tene menti *in d. l. non eſt ignotum.* in hoc ergo minor & eccleſia parificantur, & illam gloſſ. dicit ibi Bald. eſſe notandam & menti tenendam.

Quinta exceptio quod officium tutelæ non iuridice mandatum, poteſt opponi in quacunque parte iudicij ſicut exceptio falſi procuratoris, tex. eſt quem Bald. ibi dicit eſſe valde menti tenendum *in dict. l. non eſt ignotum.* facit *l. Paul. ff. de ver. ſig.* quid dicemus in prælato eccleſiæ? dico quod idem. ſ. quod non admittatur ad agendum niſi faciat fidem de ſua prælatione, in quo modo ſit electus, & confirmatus, quod eſt notandũ ſecundum Bald. in hoc ergo minor & eccleſia parificantur, de veritate tamen illius vide ibi per Bald. 11

Eccleſia nomine prælatus nõ agit, niſi ſe prælatũ doceat.

Sexto cõueniunt minor & eccleſia, ſcis quod procurator fiſci non poteſt vendere habita fide de precio tex. eſt nota. *in l. ſi procurator. §. fin. ff. de iur. fiſ.* vt ibi notatur, quid dicemus, in procuratore minori vel eccleſiæ? gloſſ. ibi dicit quod idem quod eſt ſingulare, ergo minor & eccleſia æquiparantur, vt eorum procurator non poſſit vẽdere habita fide de precio, & reperio quod illam gloſſ. dixit ſingularem Iaſo. *Inſtit. de actio. §. ex maleficijs iuxta 3. chartam. 2. col. circa finem.* quod multum notabis. 12

Eccleſiæ vendere nõ poſſunt haberi fides de precio, idẽ in minore idẽ in fiſco.

Septimo conueniunt, nam quemadmodum tutor poteſt alienare rẽs minoris *ſecundum diſtinct. illius titu. ff. de rebus eorum. & C. de admi. tut. l. lex quæ cum concordan.* quia domini vicem obtinet. *l. interdum. §. qui tutelam. ff. de fur. & ff. de vſucapio. pro emp. l. qui fundum. § ſi tutor.* eod. modo poteſt alienare prælatus *in authen. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſi. cum ſimi.* & ad iſtam conuenientiam vide gloſſ. *Inſti. quib. alie. lice. vel no. §. econtra in gloſſ. magna.* 13

Eccleſiæ bona põt alienare prælatus et quid in minore.

Octauo conueniunt, nam quamuis eccleſia non poſſit alienare ſine ſolennitate *de qua in authen. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in cap. ſine exceptione cum concordan. 12. quæſt. 2.* eodem modo minor ſine ſolennitate *de qua in l. magis puto. §. non paſſim cum ſimi. ff. de reb. eor.* tamen quando eccleſia vel minor faciunt conditionem meliorem valet alienatio ſine illa ſolennitate gloſſ. eſt notab. *in l. cum hi. §. eam tranſactionem in ver. alimentarius. ff. de tranſactio.* & ſic in hoc minor & eccleſia æquiparantur, de veritate tamen illius gloſſ. vide Bar. ibi qui eam approbat, & idem ibi Paul. & Bal. & communiter omnes, & ibi etiam notabiliter Iaſo. & eſt glo. in terminis *in l. ſi fundus ſterilis. ff. de reb. eor.* & vide Iaſ. *in l. non eo minus. C. de procu.* vbi etiam allegat gloſſ. *d. l. cum hi.* & ibi potes addere infinita ſimilia ex ſingularibus his quæ ibi addidi, & in materia vide gloſſ. ſingularem *in c. 1. ne ſede vacan.* gl. magiſtra *in ver. ſede vacante,* quã allegat dominus Abb. *in c. cauſam el primo de iudi. vlt. col.* 14

Eccleſiæ alienatio ſine ſolenitate valet cũ eius cõditio melior fit, idẽ in minore.

Nona

15 *Eccleſia fauore valet ſententia lata cũ minus legitimo pro procuratore vt in minore.*

Nono conueniunt ſcis ꝙ ſententia lata pro procuratore minoris quamuis non legitime conſtituto valet, & tenet, licet cõtra eum talis ſententia non teneret, vt eſt caſus *in l. non eo minus. C. de procurat.* & nedum procedit in adulto, ſed etiam in pupillo vt eſt glo. *in l. neque. C. de procura. gl. pen.* quam notat Bal. *in d. l. non eo minus,* ſed ego dico quòd eſt gl. ſimilis relata ad text. *in l. 1. C. qui legi. per. ſtandi in iud. habent.* alia *in l. cum & minores. C ſi aduer. rem iudi. in ver. ſtatutum.* &c. pro quibus ego pondero tex. *in d. l. non eo minus.* in ratione ſui, vt dixit ibi Bal. & eſt glo. *in l. pupillus nec velle. ff. de regu. iur.* quæritur ergo quid in eccleſia? an ſententia pro ea lata quando procurator eſt non legitime conſtitutus valeat? dic quòd ſic ſecundum Alexand. poſt alios *in d. l. non eo minus.* & late per Abb. ad quem recurras *in c. cauſam el primero de iud. penul. & vlt. co.* & iſta eſt ſingul. conuenientia inter minorem & eccleſiam, & idem etiam ponit Iaſo. *in dict. l. non eo minus.*

16 *Eccleſia pecunia res empta ſit eccleſia, & quid in minore.*

Decimo ſcis quod res empta ex pecunia mea non eſt mea. *l. ſi ex ea pecunia cum concordan. l. de rei vendi.* tamen ſi ematur res ex pecunia minoris vel eccleſiæ acquirit eccleſiæ vel minori, in hoc ergo minor & eccleſia conueniunt, de hoc eſt glo. *in l. ſi vt prepoſnis. C. de rei vendi. & in l. ſi paternus. C. comm. vtriuſque iud. & in c. inquirendum, extra de pecul. cle.* & vide *l. curator. C. arbi. tut.* & glo *in l. vxor. marito. ff. de dona. inter virum & vxor. & in l. 2. ff. quom. ex facto tuto.* & vide gloſſ. *in l. item veniant. in primo ff. de peti. hære.*

17 *Eccleſia fauore eſt nulla ſentẽtia lata cõtra eã dolo aduerſarij, idem in minore.*

Vndecimo conueniunt, nam quando ſententia eſt lata contra minores dolo aduerſarij, indiſtincte illa ſententia eſt ipſo iure nulla, licet in minore diſtinguatur, text. eſt *in tit. C. ſi ex fal. alleg. per totum* Bar. *in l. penult. ff. de iuſt. & iur.* & notabiliter per eum *in l. ſi is ad quem ff. de acqui. hære.* quid in eccleſia dicerem per prædicta, vt eccleſia fungatur iure minoris, & quia eccleſia gaudet priuilegiis conceſſis minoribus *iuxta gl. in d. §. item mixta de actio.* in contrarium videtur quod eccleſia vtitur iure cõmuni, viſi in caſibus à iure expreſſis *vt in c. 1. de alie. feud. & in c. peruenerit de cenſi. cum ſimili.* ſed de iure communi ſententia valet, licet dentur aliqua remedia vt per Bar. *in d. l. ſi is ad quem.* ergo, &c. Sed poſſes dicere quod imo iſte caſus ſit expreſſus, cum regula ſit quod eccleſia fungatur iure minoris, cogitabis.

18 *Eccleſia fauore tenetur venditor de euictione ſimul ac ſciret litem eſſe motam licet ſibi per eccleſiã denuciatũ non ſit, idẽ in minore.*

Duodecimo conueniunt, ſcis quod communis opinio eſt, quod etiam ſi venditor ſciat litem eſſe motam emptori, non tamen tenetur de euictione, ſi ſibi non fuerit denunciatum, vt per Bar. & alios *in l. denunciaſſe. ff. de adulte. & in l. emptor. C. de euictio.* & late per Moder. maximè per Alex. *in l. 2. §. voluntatem. ff. ſolu. matr.* tamen habeo quod ſi emptor eſt minor vel eccleſia, ſufficit venditorem ſcire litem motam eſſe emptori, licet ſibi

non

non fuerit denunciatum vt poſſint agere de euictione: cum iis perſonis committatur mora re ipſa *per l in minorum. C. in quib. cauſ. reſti. in integ. non eſt neceſ.* ita notabiliter dicit Bal. *in l. 1. 2. colum. in princi. C. de peri. & commo. rei vendi.* & eſt notabi. conuenientia.

Decimotertio conueniunt, ſcis quod contumax amplius non auditur niſi refectis expenſis text. *in l. ſancimus. C. de iudi. & in authen. de litigio.* §. *omnem.* & ibi Angel. *& in auth. qui ſemel. C. commo.* & quando iudex, ſed an illa regula habeat locũ etiam in minore & eccleſia, dico quod ſic, & erit pulchra conuenientia de minore, ponit Bart. *in l. ſi finita.* §. *ſi forte. ff. de damno infect.* De eccleſia probat quia minor & eccleſia æquiparantur, vt notatur *in noſtra conditione.* & plene *in c. 1. cum ſimilib. de in integ. reſtit.* ſed hoc eſt in minore vt modo dixi, ergo, &c. Secundo quia eccleſia vtitur iure communi, niſi ſpecialiter reperiatur priuilegiata, *vt in c. 1. de aliena. feud.* & ſupra dixi, ſed hic non reperitur priuilegiata, ergo, &c. & ita per hæc duo fundamenta nouiſſime hoc vltimum tenet Iaſ. *in d. l. ſancimus. C. de iud. 2. col.* 4. extenſione, quod tene menti, quia fundamenta eius de facili poſſent cauillari.

19 *Eccleſia contumax nõ auditur niſi refuſis expẽſis, idẽ in minore.*

Decimoquarto conueniunt, nam habemus, quod ſi aliquis velit quicquam pupillo relinquere, & tutor fecerit ſibi ipſi relinqui, tenetur pupillo ſuo ad intereſſe vt notatur *in l. quicquid. C. arbi. tut. & in l. pupillarum. C. de admi. tuto.* & per gloſſ. & Bar. *in l. Titio.* §. *1 ff. ad muni.* gloſſ. magna. & per tex. gloſſ. & Bar. *in l. Lucius.* §. *Sempronia. ff. de lega. 2.* facit tex. ſingu. & vnicus ſecundum Paul. ibi *in l. 3.* §. *quamquam. ff. de condi. ob cau.* & ibi per Dd. de iſta quæſtione idem habemus in prælato eccleſiæ, qui fecit ſibi reliqua quod quis volebat eccleſiæ relinquere, vt teneatur eccleſiæ ſuæ ad intereſſe, iſta eſt gloſſ. notabi. *in capitul. quinque 22. quaſt. 4.* quam allegat Abb. *in c. 1. in finalibus verbis. vt lite non conteſtata.* & ponunt Dd. *in dict. l. 3.* §. *quamquam. ff. de condi. ob cauſ.* vbi allegat illam gloſſ. & maxime ibi per Iaſo. 4. *& 5. notabili.* & ſic conueniunt in hoc minor & eccleſia.

20 *Eccleſia relinquẽdũ, ſi ſuaſione mea mihi relinquatur teneri ad intereſſe, idem in minore.*

Decimoquinto conueniunt, nam habemus quod quemadmodum ſi tutor rem minoris debitam inuadat, debet reſtitui poſſeſſori illico, nec pupillo nocet temeritas ſui tutoris, vt eſt caſus *in l. meminerint. C. vnde vi.* eodem modo in prælato colludente cum poſſeſſore eccleſiaſtico res, nam res per prælatum ablatæ reſtituuntur poſſeſſori ſaluo iure eccleſiæ in vendicando, ita dicit gl. *in d. l. meminerint vlti. gl.* quam ibi not. Bal. & limittat duobus modis.

21 *Eccleſia nõ nocet ſi rem alienam detineat malignitate ſui adminiſtratoris, idem in minore.*

Decimaſexta conuenientia poteſt colligi ex text. cum gloſſ. & ibi Bald. *in fin. in l. 1. C. de ſer. reipubl. manumi.* nam ibi gloſſ. dicit quod idem ꝙ eſt in ſeruo reipublicæ idem eſt in ſeruo eccleſiæ,

22 *Eccleſia in ſeruo idem iuris quod in ſeruo reipublicæ idẽ in minore.*

Digitized by Google

ergo idem erit in ſeruo minoris, quia reſpublica minorum iure vti ſolet, *vt in l.noſtra,cogita.*

23 *Eccleſia ſemper tenetur quatenus alieno facta eſt locupletior, idē in minore.*

Decimaſeptima conuenientia colligitur ex verbis Bal. *in l.fin. C.de vſucapio.pro emp.* vbi text. dicit quod ſi minor qui vendit ſine autoritate tutoris agat ad repetendum quod dedit cum ex precio ſit factus locupletior, quod debet repelli ope exceptionis, quia iuris occaſio nō debet trahi ad iniquum compēdium, dicit ergo ibi Bal. quod illa l. eſt argumentum quod ex illicito contractu tenetur eccleſia quatenus facta eſt locupletior, vel ſaltem per exceptionem repellitur, & facit *in argumentum l. ſi emptor.§.item ſi emptor.ff.de contrahen.emptio.*& tex.ſingula. *in l.intra vtile.§.vendentibus.ff.de mino.*& iſtā conueniētiā bene nota.

Decimaoctaua conuenientia colligitur ex verbis Bal. *in l.ſi tutor.1.q.C.de ſeruo pig.dato manu.* vbi videas.

24 *Eccleſia indefenſa nō patitur ſententiam contra ſe, idē in minore.*

Decimanoua conuenientia eſt quod quemadmodum minor indefenſus non patitur ſententiam confirmationis ſententiæ cōtra ſe latæ vt eſt text. *in l.ſi præſes.C. quomo.& quan. iudex.* idem eſt in eccleſia viduata paſtore vel rectore gl. eſt notabi. *in d.l.ſi præſes in fine prima glo.* quam Bal. ibi *ad finem* dicit eſſe menti tenendam.

Vigeſima conuenientia eſt, nam quemadmodum ſententia lata per ambitionem contra pupillum eſt nulla ipſo iure *l.fin. cum ibi notatis,& ibi dixi.C.ſi tut.fal alle.* idem in eccleſia ſecundum Paul. de Caſt. *in l.ſeruo inuito.§.cum prætor ad Trebel.2. col. ad fin.* licet regulariter ſecus quia valet, ſed datur reſtitutio vt eſt gloſſ.ſingula. *in d.§.cum prætor.*

25 *Eccleſiæ ipſo iure nō nocet ſentētia lata per ambitionē, idē in minore.*

Vigeſimaprima conuenientia eſt, quam colligo ex gl. *in l. ſub Spe.C.de re iudi.& in d.l.1.C.de ſenten.aduer.fiſ.latis.*

Vigeſimaſecunda eſt quam pono *in l.ſi ex cauſa.§.nunc videndum.ff.de mino.* vbi videas per Dd.

Vigeſimatertia eſt quam colligo per Bal. *in l.3. ad fin. C. quomo.fiſ.vel pri.*

Vigeſimaquarta quam colligo per eum *in l.in cōtractibus.§.1.de non impe.pecu.C.poſt medium.*

26 *Eccleſiæ nocet ſentētia etiam indefenſa, ſi ipſa habebat rectorē alius in minore.*

His viſis in quibus minor & eccleſia conueniunt, videndum eſt de differentiis. primo ergo differunt, nam ſententia diffinitiua lata contra minores indefenſos etiam ſi non habeant curatorem, eſt nulla, tex. eſt ſingula.& vnicus ſecundū Paul. de Caſt. ibi *in l. acta.§.fin.ff.de re iudi. l.licet gloſſ. in l. cum & minores. C.ſi aduerſ. rem iudic.* idem tenens, dicit quod hoc nulla l. cauetur, ad idem facit text. *in l.in vniuerſis. C.qui da. tuto. poſ.*& text. *in l.1 & l.admonendi C.qui pe.tuto.& C.qui legi. per l.2.& Inſtit. de cura.§. item inuiti*, & iſtam doctrinam reperio allegatam per Paul. *in dict. l. cum & minores & eſt gloſſ. in l.pupillus.ff.de regu.iu.9.charta in fin.* in eccleſia tamen diſtinguitur: nam ſenten-

tia lata contra eccleſiam indefenſam. habentem prælatum bene valet *in capitul. prout. & capit. fin. de dolo. & contu. & in capit. tam ex literis in fin. de in integr. reſt.* ſed ſi caret rectore, & ſi vacet eccleſia tunc ſententia eſt nulla, *vt in capit. fin. extra ne ſede vacan.* & hoc nota quia hæc doctrina à paucis eſt facta de ratione doctrinæ, cogita, quia videtur facilis.

Secunda differentia eſt, ſcis, quod licet minor poſſit reſtitui in integrum, *vt in toto titul. ff. de mino.* tamen ſi iurat, tollitur ſibi beneficium reſtitutionis, & ſic per iuramentum efficitur maior in effectu, *vt in authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendit.* & in corpore vnde ſumitur facit in ſimili *capitul. quamuis. de pact. lib. 6. & in capitul. cum contingat. de iureiur. cum concordan.* ſecus tamen in eccleſia, nam per nullum iuramentum poteſt fieri, quod non habeatur loco minoris, & ſic ſemper poſſit reſtitui, & hoc eſt ſpeciale fauore eccleſiæ, de hoc eſt gloſſ. ſing. *in capit. 1 de in integ. reſti. lib. 6.* & illam gloſſ. dicit ſingularem & menti tenendam Panor. *in capitul. 1. vltim. colum. in princip. de in integ. reſtitut.* idem tenet Bald. *in l. generaliter, poſt medium princip.* & vide quod per illud dictum Bal. mirabiliter ponit Iaſon. *in princip. feudorum. 8. chart. 3. 4. colum.* vbi omnino videas. 27 *Eccleſia nõ fit maior per iuramentũ aliud in minore.*

Tertia differentia eſt de qua dixi ſupra, nam præſcriptiones temporales hodie non currunt contra minores, quia melius eſt in facta eorum iura ſeruare, *& c. vi. in l. fin. cum materia. C. in quibus cau. reſti. in integr. non eſt neceſſ.* ſecus tamen eſt in eccleſia, contra quam bene currunt licet poſſit reſtitui, *vt eſt gloſſ. in authen. quas actiones in ver. durantibus. C. de ſacroſanct. eccle.* & ibi Dd. *& gloſſ. in authen. de eccleſ. tit. §. pro temporalibus col. 6. & in c de reditibus. 12. q. 2. & in c. placuit el 2. §, quas actiones. 16. quaſt. 3.* ſecundum vnam opinionem & *in authent. de non alienan. §. ſinimus. colum. 2.* & hoc tenet Imo. & Cardi. *in c. 1. de in integ. reſti.* & ibi Abb. *3. colum.* & Dign. *in regula poſſeſſor. de regu. iur. lib. 6.* licet multi teneant contra vt dixi *ſupra 1. charta.* 28 *Eccleſia currũt ipſo iure præſcriptiones aliud in minore.*

Quarta differentia eſt, quod licet tutor vel curator non poſſit conſtituere procuratorem ante litem conteſtatam. *l. nec tutores. C. de procurat.* ſecus tamen in epiſcopo in cauſis eccleſiæ. vt eſt tex. *in capit. cum cauſam de iur. calum.* & ibi per Abb. *3. notabil.* & idem *in alio prælato, vt ibi per eum,* & ſic in hoc eſt melioris conditionis eccleſia quàm minor, facit in ſimili quod ponunt Dd. & ibi Barto. *2. oppoſitione in l. 2. C. de bonis mater.* & ad prædicta vide gloſſ. *in c. fin. 5. q. 3.* contrarium tamẽ voluit glo. *in dict. l.* neque gloſſ. magna dicit quod epiſcopus non conſtituit procuratorem ante litem conteſtatam, ſed actorem, & idẽ gloſſ. *in l. 1. in princip ff. de procu.* & gloſſ. *in authen. de ſanctiſſi. Epiſcop. §. ſi quando colum. 9.* ſed reprobatur per Bar. Bal. & alios *in* 29 *Eccleſiæ rector poteſt conſtituere procuratorem ante litem conteſtatam aliud in minore.*

Digitized by Google

d. l. neq;. de quo ibi notabiliter per Alex. qui etiam ponit rationem huius doctrinæ, ad quem recurras.

30 Quinta differentia eſt, quia prælatus poteſt vti bonis eccleſiæ, & æquiparatur vſurario vel fructuario ſecundum diuerſas opiniones iuxta notata per gloſ. cum his quæ ibi plene pono *in c. fin. de pecu. cleri.* & notabiliter Alex *in d. l. neq;. C. de procur.* ſecus in tutore qui non poteſt vti bonis pupilli: imò de omnibus tenetur rationem reddere, *vt ff. de tutel. & ratio. diſtrahen. per totum*: & ponit etiam gl. *in d. c. fin. 5. q. 3.* & ſic in hoc melioris conditionis eſt minor quam eccleſia.

Eccleſiæ rector poteſt vti bonis eccleſiæ, nō ſic in adminiſtratione minoris.

Aliæ differentiæ colliguntur ex gloſ. magiſtra *in d. c. fina. 5. q. 3. gloſſ. magna ad finem.*

31 Alia differentia poteſt eſſe, quia eccleſia non reperitur priuilegiata niſi in caſibus à iure expreſſis, imo in dubio ſemper vtitur iure communi *vt in capit. 1. de aliena. feud. notatur in cap. peruenit. de cenſi. cum ſimi.* ſecus in minore, qui regulariter eſt priuilegiatus, niſi vbi expreſſum inuenitur, quod non ſit ſubueniendum, *vt per totum. ff. de minq. cum ſimili.* & eſt gloſſ. nota. quam omnino videas *in c. turbatur. 1. q. 4. in glo. magna ad finem.* & quo poteſt per te inferri ad multa quàm tamen ſuſpectum puto.

Eccleſia vtitur iure communi quid in minore.

32 Alia differentia eſt, quia tempus reſtitutionis incipit currere minori in princ. 26. anni ætatis ſuæ. ſci. cum factus eſt maior, *vt C. de tempori. in integ. reſti. pe. l. fin.* ſecus in eccleſia, cui ſtatim incipit currere à tempore læſionis. gloſſ. *in d. l. reſpublica.* & tenet gl. *in auth. quas actiones gloſſ. magna. C. de ſacroſanct. ecc.* & probat tex. *in c. 1. de in integ. reſtit. libr. 6.* & eſt tex. melior de iure *in clemen. 1. de in integ. reſt.* & ibi gl. ponit iſtam doctrinam *in ver. à tempore læſionis*, & notatur *in c. de in integ. reſt.* rationem huius doctrinæ potes colligere ex notatis per per gl. & Dd. *in l. niſi finita cum concordan. ff. de tutel. & rat. diſtrahen.* & iſtam rationē in ſimili ponit notabiliter Bar. *in authent. quas actiones. 2. opp. C. de ſacroſanct. eccl.* vbi videas.

Eccleſiæ currit tempus reſtitutionis ſtatim poſt læſionem.

Denique vt ſuperius & plenius ſupra §. *11. num. 68.* tactam materiam præſcriptionis rei eccleſiaſticæ pulchro & vtili epilogo concludamus atque finiamus illud.

33 Quæritur an contractus nullus alienationis rei eccleſiaſticæ vel ex defectu ſolennitatis, vel alias det cauſam præſcribendi, & videtur quod non, eſt glo. *in c. apoſtolic. de donatio. & in capit. de quarta. de præſcriptioni. & in c. 2. de his quæ fiu. à præla. & in c. de iur. patrona.* quia error iuris in præſcriptionibus nocet, & non dat cauſam præſcribendi. *l. nunquam ff. de vſucapio. & in regu. 6.* quæ contra iura tex. nota. *in l. quemadmodum. C. de agri. & cenſi. lib. 11.* & ibi expreſſe Bar. & ꝙ contractus nullus rei eccleſiaſticæ ex defectu ſolennitatis nō tribuat cauſam præſcribendi, eſt tex. *in c.*

Præſcriptio nō cōtingit cum titulo inualido ſecundū cōmunem cōtra eccleſiā intellige.

in c.dudum de dec. & clarior alioqui ad literam hoc dicit *in cap. hoc conſultiſſimo. §. contractus de reb. eccleſ. non alienan. lib.6.* nec obſtat quod gloſſ. voluit *in d.§.contractus.* quod loquitur in caſu ſpeciali, vbi ſubijciebatur res eccleſiæ laicis, nam in hoc nullam ſpecialitatem continet, dum dicit ꝙ ſi licentia Romani pontificis quæ ibi requirebatur non interueniat, quòd eſt nullus cõtractus, & quòd iſte talis non tribuat iuſtam cauſam præſcribẽdi, nam cum in noſtro caſu eadem licentia Romani pontificis de qua ibi requiratur, merito eadẽ nõ interueniente contractus nullam dat cauſam præſcribendi, præſertim quia hæc eſt communis opinio omnium, ꝙ aut error eſt facti, vt quia credebat ſe habere titulum cum non haberet, & talis putatiuus error tribuit cauſam præſcribendi. *l.Celſus.ff.de vſucapio.Inſt.de re.diui.§. ſi quis à non domino.* aut error fuit iuris quia titulum inualidum credebat validum, aut quia credebat valere ſine ſolennitate, &c. & talis error nedum nõ tribuit cauſam, imo deſtruit & impedit vt dicunt gl. pręallegatę, & Abb. in locis præallegatis præſertim *in c. de quarta.* vbi concludit diſpoſitionem illius §. contractus non eſſe ſpecialem, & tenet Domin. *in d.§.contract.* hanc diſtin- 34
ctionem erroris iuris aut facti in præſcriptionẽ poſt gl. illas tenet etiam Ian. An. Imol. Anto. & Abb. *in d.ca.de quarta.& in c.apoſtolic.de donatio.& in c.cura de iure patro.& in c.dudum.de deci.& in ca.cum dilectus de conſuetu.* Imo & Card. *in d.c.cum dilectus.* Imol.& Card. *in clemen. monaſterium de reb. eccleſi. non alienan.* Imol. *in c.fin.de præſcriptio.* nec obſtat deciſio Anton. *in c.cura.de iure patro.*& *in c.fin.de præſcrip.& in c.peruenit.de emptio.& vendi.* quem ſequitur Imol. *in d.c.de quarta,& in c.fin.de præſcript.& in d.c.peruenit.*& Paul.de Caſtr. *conſil.152.*& idem *in l.Celſus.ff.de vſucapio. circa princ.* qui dicit quod hæc regula quod iuris error nocet in præſcriptionib. locũ habet in pręſcriptione longi tẽpo- 35
ris, vbi requiritur titulus & bona fides. *c.ſi diligenti. c.vigilãti.de præſcrip.* in longiſſima tamen 30. vel 40. ann. vbi non requiritur titulus, ſed ſola bona fides. *cap.1.de præſc.lib.6.gl.in d.c.ſi diligenti,* error iuris excuſat à mala fide *l.ſed & ſi lege.§.ſcire. ff. de peti.hær.* quoniã hæc opinio, aut limitatio cõuincitur per ſequẽtia, primo per tex. *in d.c. dudum de decimis.* vbi tex. loquitur in præſcriptione 40. annorum, quia contra eccleſiam, & nihilominus error iuris in titulo impedit præſcriptionẽ, ad idem tex. *in c. apoſtolic.de dona.* qui in ſimili præſcriptione 40. annorum loquitur, & tex. qui ad literam hoc dicit *in d. c. hoc conſultiſſimo. §. contractus.* item pro hoc gloſſæ quas ſupra allegaui, quæ loquuntur in præſcriptione 40 annorum, puta contra eccleſiam, & tamen dicunt, ꝙ iuris error in titulo non tribuit cauſam præſcribendi, hoc idem tenent omnes Dd. quos ſupra allegaui qui faciunt differentiam erroris facti, aut iuris in titulo, & loquitur in præſcri-

Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo ſi erat error iuris, ſecus ſi facti, ſecundum communem.

Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error iuris, etiam ſi ſimus in præſcriptione. 30. vel 40. annorum communi cõtra Ant. Imol. & Paul.

Digitized by Google

ptione cõtra eccleſiam,& ſic quadraginta annorum, & ſequendo illas gloſſas ita firmat Abb. *in c. de quarta. & in c. cum non liceat. de præſcrip.* iſtam concluſionem tenet Paul. de Caſt. *in conſi. 72.* dicens quod error iuris non inducit bonam fidem, allegat Cin. *in l. ſi quis emptionis. §. 1. C. de præſcri. 30. an.* hoc idem Alex. *in conſ. 410. 3. vol.* & ibi eſt, *nu. 44.* idem *in conſ. 214. eod. lib.* nec obſtant duo fundamenta per quæ Ant. & Imol. ſe mouebant. Primum quod error iuris excuſat à mala fide, tamen non inducit bonam fidem, vt dicit Bart. *in d. §. ſcire.* quia inter bonam & malam fidem eſt quoddam medium, ſcilicet nec habere bonam nec malam fidem, ſed hoc ſine titulo ad præſcriptionē non ſufficit, ſed debet adeſſe bona fides. *c. vigilanti. c. ſi diligenti. de præſcrip.* tenet expreſſe Bart. *in d. §. ſcire.* maxime quia text. *in d. §. ſcire.* non dicit quod ille qui poſſidet aliquam rem ex titulo reprobato errore iuris, non ſit in mala fide, ſed quod non ſit prædo, quia prædo non eſt qui titulum habet. *l. nemo prædo. ff. de reg. iu.* nam inter prædonem, & malæ fidei poſſeſſorem differentia eſt.

36 Secundo non obſtat *c. peruenit. de empt. & vend.* quia ille tex. patitur plures intellectus, *vt ibi per Dd.* & in tantum eſt verum ꝙ inualiditas tituli ex iuris errore non dat cauſam præſcribendi, quod etiamſi contractus eſt validus de iure, eccleſiæ autem, aut minori poteſt contra ipſum competere reſtitutio, quod ille qui talem titulum habet, cum ſciat quod aduerſus illum titulum poteſt competere reſtitutio, non dicitur habere titulum aptum ad præſcribendum, nec eſt in bona fide. hoc dixit valde eleganter Imol. *in c. Apoſtolicæ, de donatio. 3. col. allegat. l. in cauſ. la primera. §. interdum, cum lege ſeq. ff. de mino.* & in ſpecie Alex. *3. parte conſiliorum. conſ. 44* Phil. *in c. de quarta, de præſcrip. 14. col. & in d. conſ. tenet dominus Alex. opinionē, de qua ſuprà,* quod error iuris etiam in longiſſima præſcriptione non poſſit, allegat Arch. *in c. quia cognouimus. 10. q. 3.* Vltimo in propoſito vide plene nota. *in c. ſi ſacerdotes. 16. q. 3.* & cõtra prædicta videtur facere quod notat Abb. *in c. cum nobis. de præſcrip. pen. col. in fi. & gl. in c. ſi diligenti. de præſcr. gl. magna an. medium.*

Præſcriptio ceſſat quãdo ſcio contra contractum competere reſtitutionem.

Denique ſic arguitur contra ſuperiora, nam cõmunis & vera opin. eſt quod in præſcriptionibus ſufficit bona fides orta etiã ex iniuſta cauſa, vt eſt gl. communiter app. *in l. 1. C. vbi cauſ. ſtatus,* dixi late ſuprà, *de ſucc. cre. §. 21. num. 233.* ſed in q. propoſita ſi eſſet error iuris, tunc ſine dubio adeſſet bona fides, licet orta ex iniuſta cauſa, ergo impoſſibile eſſet præſcriptionem impediri ex defectu bonæ fidei, licet non abnegem quin impediat ex defectu tituli, quia titulus nullus, & titulus à lege improbatꝰ quo ad præſcriptionem à pari procedunt. *l. 2. C. de vſucap. pro empt. l. fi. §. ſin autem ſub condi. C. comm. de leg.* vnde cum præſcriptio regularis in bonis eccleſiæ deſideret curſum 30. annorum cum

tit.

Digitized by Google

ſit. poſ. & bona fide. *c. de quarta. de præſcrip.* hîc ceſſat præſcriptio, quia licet adſit poſſeſſio, & bona fides deficit titulus, ergo, &c. *vt in l. vn. C. de vſucap.* transſo. in rebus non eccleſiaſticis ſed laicorum, quæ in præſcriptione. 30. annorum. titulum non deſiderant. *l. ſicut & l. omnes. C. de præſcriptio. 30. vel 40. annorum.* non dubito quin talis error iuris non noceat cum adſit poſſeſſio, & ceſſet mala fides. *d. l. ſicut. d. l. omnes*, & hoc caſu poſſet procedere op. Ant. Imol. & Pauli quam ſuprà improbauimus, qua de re forte alibi dicam, & cogita ſuper his. Denique illud tentari poteſt quod omnes illæ ſimilitudines, & differentiæ, quas inter eccleſiam, & minorem enumerauimus habebunt etiam locum inter minorem, & rempublicam *argu. text. cum gloſſ. & ibi not. in l. reſpublica C. ex quibus cauſis mai.* in delictis autem quid iuris, alibi dicam.

SVMMARIA.

1 *Obliga. naturalis an criatur ex contractu vetito, noua oppo.*

2 *Negatiua non poteſt, & negatiua non poſſit, nihil differunt, contra Bart. & ſequen.*

3 *Negatiua non poteſt tollit omnino potentiam cum communi.*

4 *Intelle.* l. 55. tauri, *vt inter negatiuam præſentis vel futuri temporis nihil differat.*

5 *Vxoris contractus eſt ipſo iure nullus in terminis* l. 55. tauri & ſimilium ſtatutorum, *contra nouiſſi.*

6 *L. diſpoſitiue an prohibitiue loquatur non refert contra Abb. & alios.*

7 *Fideiuſſor accedens contractui vetito non tenetur contra plures.*

8 *Peccare non videtur mortaliter minor contrahens ſine ſolennitate ſtatuti ingens pugna.*

9 *Idem in muliere qua ſine licentia conſanguineorum eſſet contrahere vetita.*

10 *Idem in vxore ſine licentia mariti contrahere vetita.*

11 *L. in re dubia nunquam videtur velle obligare ad peccatum.*

12 *L. ciuilis an poſſit obligare ad peccatum.*

13 *Iudicis ſecularis præceptum an obliget ad peccatum quid in iudice eccleſiaſtico.*

14 *Intellect.* plurium legum regni.

15 *Leges an à Deo latæ videantur.*

16 *Obligatio naturalis & obligatio in conſcientiæ foro an pari paſſu ambulent contra nouiſſi.*

17 *Vxor contrahens ſine viri licentia an in conſcientia obligetur in terminis* l. 55. tauri.

18 *Conſcientiæ in foro an tutus, ſit electus forma legis omiſſa.*

19 *Conſcientiæ in foro an ſit tutus qui cum vxore alterius contrahit viro inſcio.*

Digitized by Google

20 *Leges an obligent in foro conſcientiæ.*

21 *Diſpoſitum tripliciter intelligi poteſt.*

22 *Mens & veriſimilis intentio diſponentis ſequenda eſt, licet nec verbis, nec etiam mente aut cogitatione tempore actus ea res contenta aut comprehenſa fuiſſet.*

23 *Conſcientiæ in foro valet alienatio rei eccleſiaſticæ ſi abfuit læſio & dolus, licet defuerint ſolennia cum communi.*

24 *Conſcientiæ in foro tutus eſt hæres, qui certo ſcit teſtam. minus ſolenne non carere voluntate teſtantis cum communi.*

25 *Iuramentum an firmet contractum ſine licentia mariti, factum in terminis* l.55.tauri,*ingens pugna.*

26 *Conſcientiæ in foro tutus eſt emptor minore ſine decreto prædii alienante contra Innocen. & Tiraq.*

27 *Regiæ alienationes Hiſpaniæ an valeant.*

28 *Poſſeſſio iuſta quæ dicatur, & quando ſit quis poſſidens tutus in foro animæ.*

29 *Electus minus ſolenniter tutus eſt in foro animæ, ſi ei non defuit purus eligentium conſenſus cum communi.*

30 *Hæres in non ſolenni teſtamento ſcriptus an ſit tutus in foro animæ, noua declaratio.*

31 *Hæres non conficiens inuentarium an ſit tutus in foro animæ.*

32 *Legatarius an poſſit tutus in foro animæ retinere legatum relicti in non ſolenni teſtamento contra commun.*

33 *Leges ciuiles an poſſint obligare in conſcientia ingens pugna.*

34 *Conſcientiæ in foro an teneamur cum l. poſitiua id expreſſit, vel tacite ſenſit inducendo pœnam ipſo iure vel ipſo facto.*

35 *Donatarius an in foro animæ poſſit retinere donatã rem, quandiu à donatore cui nati ſunt liberi non interpellatur.*

36 *Teſtam. filij præteritione nullum eo diſſimulante vires ſumit.*

37 *Legatum repudiatum fingitur numquam datum.*

38 *Conditio reſolutiua tacite ineſt in omni legis conceſſione etiam ſi ipſo iure acquireretur.*

39 *Donatio natiuitate liberorum non reuocatur, quando donator tempore donationis cogitauit de liberis, cum communi.*

40 *Hæres iuſte retinet legatum, quandiu legatarius conſcius legati non petit illud.*

41 *Sententiæ iniuſtæ in foro animæ acquieſcere non debemus.*

42 *L. iniuſta in foro animæ non ligamur.*

43 *Gabella iniuſta in foro conſcientiæ non debetur.*

44 *Gabellæ impoſitæ cauſa finita ceſſat gabella.*

45 *Conſcientiæ in foro an teneatur quis in terminis.* Inſti. C. & ff. ad legem Aquil.

46 *Peccatum geminatum grauius punitur.*

47 *Geminationis vis.*

48 *Teſtis qui falſum teſtimo. dedit, an teneatur ad damni emendatio-*

Digitized by Google

dationem in foro animæ.

49 *Aduocatus qui patrocinatur cauſæ iniuſtæ, an teneatur in foro animæ ad emendationem damni.*

50 *Conſcientiæ in foro an pœna debeatur.*

51 *Conſcientiæ in foro an teneamur legibus ad venditam factis.*

52 *Cõſciẽtiæ in foro tutius eſt captus, qui fugit ab hoſtibus cõtra Dd.*

53 *Fugiens à carceribus in foro animæ non tenetur redire contra communem.*

54 *Pœna legalis ſtatuta ad damni dati emendationem non debetur in foro animæ contra Dd.*

CAPVT X.

VXOR vt ſine licentia viri nequeat facere contractum, aut quaſi contractum aut diſtractum, variis quamplurium regionum ſtatutis comprehenſum eſt, qualis eſt Hiſpania *per l. taurinam.55. & l.54.* & Gallia, vt refert And. Tiraq. *in legibus cõnubialibus glo.4. poſt leges connubiales. & alibi ſæpe*, qua in re quęri ſolet ſi contractum ineat ſine licentia viri, an inde oriatur ciuilis, & naturalis obligatio? an ſaltem naturalis? & ciuilem non oriri nulli vnquam dubium fuit, & in eo tantum quæſtio manet an naturalis quoque obligationis ortus impediatur? qua in re receptior opi. eſſe videtur, vt etiam ortus naturalis obligationis impediatur, ita tenent Bar. *in l. cum lex colum.3. ff. de fideiuſſor.* Idem Bartol. *in leg. prima, columna penultima. ff. de nouatio.* idem Bart. *in l. ſi non ſortem in prin. ff. de cond. indebi.* idem *in l. de his. ff. de tranſactio.* Aretin. *conſil. 22. venio nunc.* Angelus Peruſin. *conſil. 160. pro deciſione, colum.2.* Laurentius Calcaneus *conſil. 13. colum.3.* Guido Papæ *conſil. 238. ſpectabiles*, ſentit Bal. *in l. cum quis. colum.4. C. de iuris & facti ignoran.* Andre. Tiraq. *in gloſſ. poſt leges connubiales, numer.12.* Socinus *conſil. 93. colum. penult. lib.1.* tradunt plerique nouiſſimorum *in l.1. §. ſi quis ita verb. naturaliter. ff. de verb. obliga.* vbi Alcia. *numer.7.* Alexand. *numer.2.* & Iaſ. *colum.1. in l. ſi non ſortem, in prin. ff. de condi. indeb.* Socinus *conſilio 112. libro primo.* idem Socinus *conſilio 172. multum abunde libro ſecundo.* & alij quos refert Andr. Tiraquell. *vbi ſupra numer.2.* ſentit Bald. *in l.1. colum. pen. C. qui admitti.* Aretin. *conſil. 22. colum. fin.* Barb. *conſil. 12. lib.1. colum.3.* Bal. *in l. ſi quis mihi bona. §. ſi coram. ff. de acquiren. hære. & in l. duobus. ff. de vulga.* Alexand. *in d. §. ſi coram cum ſeq.* Bald. *in rubr. C. de reſcin. vendi.* Iaſ. *in l. vniuerſa. colum. pen. C. de preci. Impe. offer.* Areti. *in c. 2. not. 6. de teſti.* Floria. *in l.1. colum.3. ff. ſi menſor. falſ. mo.* Imol. & Aretin. *in l.1. ff. de teſtam.* Angel. *conſil. 170. reuoca.* dum omnes tenent talem contractum eſſe nullum ipſo iure. 1

Obligatio naturalis an oriatur ex cõtractu vetito noua op.

Id quod intellexit Bar. *in dict. l. cum lex.* vt procedat quando 2

Digitized by Google

Negatiua non poteſt, & negatiua non poſſit, nihil differunt, cõtra Bart. & ſequent.

ſtatutum loquitur per verbum futuri temporis, puta mulier non poſſit contrahere ſine licentia viri, tunc enim contractus aliter initus etiam naturalem obligationem non produceret, non ſic quando loqueretur per verbum præſentis temporis, puta mulier non poteſt contrahere ſine licentia viri ſui, nam tunc inquit naturalis obligatio non impeditur licet contractus aliter fiat: ratio differentiæ: quia primo caſu facultas contrahendi adempta videtur per legem, vnde contractus contra factus nullius omnino momenti eſt. *l. iubemus. C. de ſacr. eccle. iuncta dict. l. non dubium. C. de legibus*, non ſic in ſecundo caſu ſecundum eum, quem in hoc ſequi videntur Ang. *in d. l. ſi non ſortem in prin.* idem Angelus, *conſil. 353. præmitto pro deciſione.* Bald. *in l. ad exactionem. C. de dotis promi.* ſed prior opinio indiſtincte verior eſt, & hæc limitatio omnino reiicienda, & quod verbalis eſt *contra l. 2. C. commu. de lega.* & quod eſt contra tex. apertum *in l. 1. in princip. iuncto §. ſi quis ita. ff. de ver. obl.* nam poſtquã iureconſultus *in d. l. 1. in prin.* ſic locutus fuit, ſtipulatio non poteſt concipi niſi vtroque loquente, & ſic vtitur verbo præſentis temporis, ſubdit quod ſi aliter ſtipulatio facta ſit puta per nutum, non oritur etiam naturalis obligatio, *vt in dict. §. ſi quis ita pro nobis. dict. l. ſi non ſortem in prin. l ſi vnus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact. l. an inutilis. ff. de accepti. l ſuus hæres. C. de rep. hær. l. ſi cauſa cognita. C. de tranſact. l. eo tempore ver. ſed fideiuſſorem. ff. de peculi. l. 1. §. deinde. ff. quod iuſſu*, ratio eſt quia qui facit contractum cõtra legis diſpoſitionem, nullum animum ſeſe obligandi habuiſſe iuſtius præſumetur, quam contrarium *arg. dict. l. an inutilis. l. non ſolum. ff. de act. & oblig.* ergo verum eſt obligationem etiam naturalẽ non oriri inſpecta cenſura, & præſumptione legis poſitiuæ, vt *dd. legibus*: verum cum animus noſter ſoli Deo notus eſſe poſſit, vt patet ad ſenſum, vnde diuerſum ſentiri poſſumus, ꝙ quod verbis expreſſimus vel nutu vel facto, vel alio quouis ſigno ſimulabamus, *vt d. l. an inutilis, & d. l. non ſolum. & l. obligationum ſubſtantia. & l. non figura. ff. de act. & obl.* vnde *l. Labeo. ff. de ſupell. lega.* verba ait eſſe certiora reliquis ſigna animi noſtri ac voluntatis, non autem inquit ſunt aut inducunt notitiam indubitatam, cũ in quã animus noſter ſoli Deo notus eſſe poſſit: ſi re vera cum contractum contra legis diſpoſitionẽ aut formã fecimus, conſenſum illi rei præbuimus naturaliter obligati fuimus, quia naturalis obligatio materialiter oritur, & fit ex conſenſu agentium. *l. ſi ſub ſpecie. C. de poſtul. l. conſenſu. in pr. ff. de act. & obli. §. 1. Inſt. de obliga. ex conſenſ. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſt. pec. §. per traditionem. Inſt de rer. diui. §. 1.* Inſtitut. *de fideiuſſ. l. 5. §. Imperator. ff. de ſolu. l. Stichum. §. naturalis ff. eod. titu. l. eas cauſas. ff. de cap. dimi. l. iura ſanguinis. ff. de reg. iuris. §. fin. Inſt. de leg. ag. tut.* & cum iſthæc voluntas noſtra tam liberrima ſit, vt legibus poſitiuis minime

ſubſit,

Digitized by Google

ſubſit, reliquum eſt, vt etiã inuita lege poſitiua poſſimus conſentire, & conſequenter naturaliter obligari, ſi reuera contractui, quem iniuimus contra legem, conſenſum præbuimus, ea tamen obligatio naturalis ſic orta eorum effectuum, quos lex ciuilis obligationibus condonauit, & accommodauit, habebit nullum, quia lex poſitiua omnem effectum, efficaciam, priuilegia, quæ naturali obligationi condonauit, ei adimere hoc caſu & potuit & voluit, *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. c. omnis res, de regul. iur.* pro nobis optimus textus *in l. Iulianus, ff. de condict. indeb.* vbi eleganter Iaſ. idem Iaſon *in d. l. ſi non ſortem,* diſſeruimus pleniſſime *in lib. de ſucceſſ. creat. 3. §. 30. num. 33. cum pluribus ſequentibus.*

Denique quod contractus factus à tali vxore ſine licentia viri contra legis diſpoſitionem inſpecta legis cenſura, præſumptione, & interpretatione non producat obligationem etiam naturalem, probatur etiam ratione: nam ſi negatiua præcedat verbum poteſt, inducit præciſam neceſſitatem, & denegat omnem potentiam gloſſ. *in c. 1. verb. non poteſt, de regul. iur. lib. 6.* Bartol. *in l. de his, ff. de tranſact.* Iaſ. *in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſthum. num. 15. lect. 1.* & idem ibid. *in lect. 2. col. 4.* Bart. *in l. fi. col. 2. ff. de fer.* ſequuntur Fulgoſ. ibi Paul. Caſt. Ludo. Rom. Alex. & Iaſ. idem Bar. *in d. l. Gallus, in prin. col. 2.* Bart. *in §. ſi duobus, l. Mauius, ff. de leg. 2. col. pen.* Bal *in l. 1. ff. de iniuſt. rup.* Alex. *in l. quia poterat, ff. ad Trebellia.* & eſt communis, & receptiſſima opinio, vt patet ex relatione Andr. Tiraquel. *in glo. 4. poſt leges connub. nu. 1.* & licet illam Bartol. diſtinctionem inter verbum *non poteſt*, & verbum, *non poſſit*, ſequantur Socinus *in l. 1. colum. 2. ff. de liber. & poſthum.* Iaſ. *in l. frater à fratre, colum. 14. lect. 1. ff de condit. indeb.* Tamen Iaſ. ſibi contrarius *in d. l. 1. ff. de lib. & poſthum.* in vtraque lectione eam improbat, eamq; ſimiliter improbat ipſe Iaſ. *in l. pacta, col fin. C. de pact.* idem Iaſ. *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri. colum. 6. ff. de verbor. oblig.* & Bald. *in l. non dubium, colum. fin. C. de legib.* & Andr. Tiraq. *vbi ſupra, nu. 9. ad l. 1. ff. de nouat.* reſponde, quod ibi lex vltra proceſſit declarando, & limitando ſuam prohibitionem, & ad glo. *d. §. alteri,* reſponde veram eſſe, vt vti vnque pleniſſime tradidimus *3. de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 32. cum pluribus ſequentibus.*

3 *Negatiua non poteſt, tollit omnino potentiã cum cõmu.*

Redeundo *ad noſtram l. 55. tauri*, eius verba ita habẽt, *la muger durante el matrimonio ſin licentia de ſu marido como no puede hazer contracto alguno, aſſi meſmo no ſe pueda apartar ni deſiſtir de ningun contracto que a ella toque, &c.* ecce ergo, dum negat lex illa, mulierem poſſe contrahere ſine licentia viri, vtitur verbo præſentis temporis: dum autem negat, poſſe quaſi contrahere, ſeu diſtractum facere ſine viri licentia, vtitur verbo futuri temporis: nec dubium eſt, quin mens & ſen-

4 *Intell.* l. 55. tauri, *vt inter negatiuã præſentis vel futuri tẽporis nihil differat.*

tentia

tentia illius legis fuerit vtroque caſu idem iuris eſſe, nec quicquam referre, vtrum lex dicat, non poteſt, an vero dicat, nō poſſit, idemque eſſe prohibere per verba præſentis temporis, ac ſi per verba futuri temporis fieret prohibitio, cum vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare, *vt in l.2. & l.quamuis, C. de impuberum, l.iam hoc iure, ff. de vulgari.* itaque iſthæc Bartol. diſtinctio verbalis, quam modo improbamus, præterea quod iure communi ſuſpecta, eſt iure quoque regio *per d.l.55.* indubitanter refutanda eſt, eaq; lex noſtram ſententiam probat.

5 *Vxoris contractus eſt ipſo iure nullus in terminis* l. 55. tauri & ſimiliū ſtatutorum, *contra nouiſſ.*

Quid autem ſi in terminis *d.l.55.* vxor faciat contractum ſine licentia viri, an contractus erit ipſo iure nullus? & Caſſaneus ſentit, quod non in conſuetudinibus Burgundiæ, quem refert Andre. Tiraquell. *vbi ſupra num.6.* idem Caſſaneus *conſil 39. pro deciſione tertio dubio* mouetur, quia licet quando lex loquitur prohibitiue actus contrafactus ſit ipſo iure nullus, licet vltra non proceſſerit actum illum annullando, *l.non dubium, C.de legib.* tamen non ſic eſt, quando lex proceſſit non permiſſiue ſeu diſpoſitiue, tunc enim actus contrafactus non eſt ipſo iure nullus, niſi lex vltra proceſſerit illum actum annullando: ita tenent Salicetus *in l.fin.C.de ſententijs ex breui.recitandis*, ſequitur Alexand. *conſil.24. inſpecto proceſſu, colum.2. lib.4.* Iaſ. *in d.l.non dubium, colum.4.* idem Iaſ. *in l.1.lect.2. colum.18. C. de ſacroſanct.eccleſ.per text.in l.fin.iuncta l.penult. C. de ſentent. ex breuic.recitan.* nam *in d.l.pen.* diſpoſuit lex, vt omnis ſententia prius deſcriberetur, deinde ſic deſcripta recitaretur, poſtea vero *in d.l.fin. adiecit l. vt ſi aduerſus ea ſententia lata eſſet, nullius momenti foret, vt nec nomen ſententiæ haberet, nec ab ea appellare eſſet neceſſe*, ergo aperte ſignificauit, quod tranſgreſſio illius depoſitionis nō induceret nullitatem ipſo iure, niſi id poſteriore lege adiectum fuiſſet. Sed longe verius eſt, vt tranſgreſſio legis licet diſpoſitiue tantum, non etiam prohibitiue loquatur, indicat actus nullitatem iure ipſo: nam lex parem poteſtatem habet in imperando vel diſponendo, vt in prohibendo, *l. legis virtus, ff. de legibus,*

6 *L. diſpoſitiue an prohibitiue loquatur, nō refert, cōtra Abb. & alios.*

ergo quemadmodū tranſgreſſio legis prohibitiue inducit nullitatem actus ipſo iure, ita quoque tranſgreſſio legis diſpoſitiue, licet vltra non procedat actum annullando, inducit nullitatem actus ipſo iure, & contrarium exiſtimantes mihi videntur imponere legem verbis *contra l.2.C.com.de legat.* etenim pleræque leges totius iuris diſpoſitiue tantum, non etiam prohibitiue procedunt, nec procedunt vlterius actum contrafactum nominatim annullando, quia pro conſtanti habuerunt, vt actus contrafactus nullius eſſet momenti, & ſi cōtrarium diceremus, maximam partem noſtrarum legum, tam ciuilium, quam canonicarum, quaſi delere, ac infectam reddere videremur, quod

quam

Digitized by Google

quam turpe ac nefandum eſſet, nullus modo ſanus abnegabit, & ſic iſtam partem in ſpeciem tenuiſſe videntur gloſſ. & Bartol. *in l.1. C. ne fideiu. doti. dentur.* Bart. *in l. de his, ff. de tranſact.* Decius *in c.2. de teſtibus, col.2.* Angel. *in l 1. ff. de lib. & poſthu.* Idem Angel. & Imol. *in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hær. inſti.* Romanus *in l. hac conſultiſſima, in princ. C. qui teſtam. facere poſſunt*, & alij quamplures, quos retulimus *lib.1. de ſucceſſ. crea. §.4. num.17.* vbi plenius hac de re. Præterea in ſpecie noſtra lex non fuit vſa verbis diſpoſitiuis, puta vxor contractum faciat cum licentia viri, ſed vſa fuit verbis prohibitiuis, puta vxor contractum non faciat ſine licentia viri, quo caſu longe expeditius eſt actũ contrafactum eſſe nullum ipſo iure, etiam ſi lex vltra no procedat, actum contrafactum nuncupatim annullando, vt tenent Bart. *num.20. in d.l. non dubium, per text.* ibi Fulgoſius, & Bald. vterque *in 4. not.* & Iaſ *num.17.* poſt Angel. Salic. & alios communiter ibi Iaſ. *in l.1. colum.2. ad fin. ff. de lib. & poſthum.* & ibi Alex. *colum.2.* vbi Socin. & Alciatus *num.10.* Decius *in l. hac conſultiſſima. col.2. C. qui teſtam. facere poſſunt.* Paulus Pariſius *conſil.10. num.187. lib.2.* & eſt communis ſententia, vt plenius docemur, *vbi ſupra, nu.16.* Hinc apparet, veram non eſſe opinionem Panormitani, qui *in c. ad Apoſtolicam, colum.3. de regul.* ſcripſit, quod ſi ab ſtatuto prohibeatur mulier contrahere ſine licentia duorum agnatorum, contractus ſine eorum licentia factus non eſſet nullus ipſo iure, niſi ſtatutum vltra procederet contractum contra factum nominatim annullando, quę ſententia ex ſuperioribus euidentius confutatur, quam longa contentione egeat, ideoque merito improbatur per Tiraq. *vbi ſupra, num.7.* qui neminem fere ſibi auxiliarem aduocauit, licet idẽ quod Panor. tenuerit etiam Ang. *conſ.353. præmitto pro deciſione per totum.*

Denique cum is contractus ab vxore ſine licentia viri factus ſit ipſo iure nullus, ita quod inde conſtat, non poſſe oriri obligationem ciuilem, nec etiam naturalem, vt ex ſuperioribus docemur, ſequitur nec fideiuſſorem quidem ſuper tali contractu obligari poſſe, nam quoties contractus principalis eſt ita ipſo iure nullus, vt nec naturalis obligatio inde oriatur tali contractui fideiuſſorem accedere non poſſe teſtatur Iureconſultus *in l.1. §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig. & in §.1. Inſt. de fideiuſſ. & in l. fideiuſſor obligari, §. fideiuſſor, ff. de fideiuſſ.* cum enim fideiuſſor cõueniri non poſſit, niſi demum principali excuſſo, nec vlla excuſſio contra talem vxorem hac in re fieri poſſit, fideiuſſor quoq; tutus manebit, licet contrarium & male tenuerint Albericus poſt Iacob. de Arena *in prin. part. ſtatutorum, quæſt.182.* demum quæro Alexand. *in add. ad Bart. in l. Marcellus, in prin. ff. de fideiuſſ.* Bal. *in l. ſi vero, §. hoc amplius, ff. mand.* quatenus volunt, quod ſtante ſtatuto, vt filiusfamilias per cõtractum obligari non poſſit eius fide-

7 *Fideiuſſor accedẽs con tractui vetito nõ tenetur contra plures.*

fideiuſſor rite,& vtiliter obligatus videbitur, ſed talem fideiuſſorem, vt fideiuſſorem teneri nõ eſt poſſibile, vt principalis tamen tenebitur, ſi hoc inter partes actum eſſet, quod ſane ſenſit Bald. *vbi ſupra.* Hæc procedunt iure fori: nam iure poli, ſi reus conſenſum præbuerunt mulier,& eius fideiuſſor, dic, vt ex ſuperioribus colligitur, quia mulier naturaliter iure poli obligata maneret, & conſequenter, &c. & noſtram ſententiã in ſimili tenet Anton. Gomeſ. *in l.51. tauri, nu.60.* Illud aũt dubium eſt, an peccet mortaliter vxor illa, quæ ſine licentia mariti contraxit contra formam *d.l.55. tauri.* & Bart. *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduer. vend. col.2.* & idem Bart. *in l.1. col fin. ff. de nouat.* ſenſiſſe videtur, vt mortaliter peccet, dum ait, quod ſi quis lege, ſtatuto, aut conſuetudine vetitus ſit alienare, & alienet, peccat mortaliter, quia, inquit, ſcriptum eſt, qui non obedierit principibus, morte moriatur, *c.2. de maior. & obed.* idem tenet Bart. *in l. cum lex, col.2. ver. pro hoc facit, ff. de fideiuſſ.* idem Bart. *in l. ſi quis pro eo, col.3. verſ aduerte tamen, eod. tit.* ſentit ipſemet Bart. *in auth. decernit. C. de arbitris.* Ang. *conſ.160. pro deciſione, col.2. verſic. hinc deſcendit.* Paul. *conſ.400. viſo puncto, lib.2. col.1. verſ. præterea.* Petr. And. *in repetit. c.1. in fin.11. q. princ. de conſti.* Alex. *conſ.29. clariſſime Doctor, col.5. verſ. plus dico, lib.7.* Felinus *in c. nam concupiſcentiam, in prin. de conſtit.* And. Tiraq. *vbi ſup. nu.18.* Card. *in clem.2. de vit. & honeſt. cler.* idem *in clem. dudum, § fin. de ſepul.* Archid. Ioan. And. & Dominicus *in c. deteſtanda de conceſſ. præb. lib.6. glo. in c. quis autem, 10. diſtin.* quod procedit etiam, ſi fiat tranſgreſſio legis municipalis latę etiam à populo, vel principe ſeculari, *vt in d. gloſſ.* quod & ſentit glo. *in c.2. de conſti. lib.6.* vbi Dominicus *col. ante p.* tenet Felinus *vbi ſupra.* idem *in c.1. de conſtit. num.47. cum ſeq. & in c. eccleſia S. Maria, eod. tit.* contrariũ ſentire videtur non pauci noſtrorũ, dum ſi ſit ſtatutũ, quo cauetur, ne mulier, aut minor poſſit contrahere ſine interuentu cõſanguineorum, aut alterius ſolennitatis, negant eum minorem, aut mulierem mortaliter peccare, licet contractum faciant abſq; illius ſolennitatis interuentu, ita tenent Paul. Caſtr. *in l. legis virtus, ff. de legib.* idem Paul. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſo.* idem *in l. is cui, ff. de verb. oblig. col.1.* idem Paulus *in auth ſacramenta puberum,* poſt Fulgoſ. quem refert, *C. ſi aduerſ. vend.* & ibi Iaſ. *col.11. nu.52. ver. & per hoc clare colligitur.* Paulus *conſ.190. cum tempore, col.2. lib.1.* Corn. *conſ.36. videtur prima facie, lib.1. col.3. & 4. lib.1.* tradit eleganter Corn. *conſ.36. videtur prima facie, lib 1. col.4.* dem Corn. *conſ.35. ſemper mihi fuit col.4. lib.3. nu.7.* Alex. *conſ.53. viſis & conſideratis, col. pen. lib.3.* Decius *in c. nam concupiſcentiam, col. fin. lectur.1. de conſt.* Ludo. Rom. *in d.l. is cui.* Imol. *in c. cum contingat, de iure.* Felin. *in c.1. de conſt. nu.48.* Andr. vero Tiraq. *vbi ſup. n.19.* relinquit cogitandum.

8 *Peccare nõ videtur mortaliter minor contrahes ſine ſolennitate ſtatuti inexpugna.*

9 *Idẽ in muliere, quæ ſine licẽtia conſanguineorũ eſſet contrahere vetita.*

10 *Idẽ in vxore ſine licẽtia mariti contrahere vetita.*

Quid

Quid dicendũ, & quidẽ iſthæc non ſunt ſimilia, cõſtat enim, quod ſtatutũ prohibens minorẽ contrahere ſine certa ſolennitate, eo tendit, vt ipſi minori proſpiciat, & conſulat, quoad tutelam, & vtilitatẽ rerum ſuarum, vnde in eius læſionem damnũ internecionemq; conuerti non debet, *l. quod fauore. ff. de legib. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1.* in eius aũt læſionem cõuerti nullus abnegaret, ſi contra faciẽs minor mortaliter peccaſſe videretur, cum ſalus animarum cunctis rebus humanis præferenda ſit, *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. l. quæ ſub cond. in prin. ff. de cond. inſt.* ergo, &c. præterea tale ſtatutu reſpicit vtilitatem ipſius minoris, vnuſquiſq; aũt ſuas vtilitates prætermittere poteſt, *l. quoties ab omnibus C. de ſidei. l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſ. & cler. l. cum patro. §. mando, ff. de lega. 2.* & rebus ſuis poteſt quis libere vti, *l. in re mandata, C. mandati,* & etiam abuti, & prodigere, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hæred.* ergo non ſolum aberrare, ſed ineptire quoque viderentur mihi, qui minorem citra interuentum illius ſolennitatis contrahentem peccaſſe mortaliter exiſtimarent, cum id ab intentione ſtatuentium longe abfuiſſe intelligendum ſit, quinimo & ab eorum poteſtate longe remotius eſt, vt illico docemur, idemque intelligendum eſt in muliere, quæ generaliter contrahere ſine conſenſu propinquorum vetita eſſet. Sed longe diuerſa ratio eſt in terminis noſtra *l. 55. tauri, & ſimilium ſtatutorum*, quæ variis in regionibus vigent, vbi mulieres innuptæ nubere, & citra illam aut vllam ſolennitatem præter regularem poſſunt contrahere, nuptæ autem ſine virorum ſuorum licentia cõtrahere vetantur, quod inductum ob ſexus fragilitatem, meramq; ipſarum vtilitatem, & fauorem videri non poteſt, quandoquidem reliquis mulieribus in nuptiis non æque conſultum fuit, ergo ob meritorum reuerentiam, & authoritatem id inductum fuiſſe intelligendum eſt, quaſi quoque mulier poſtquam nupta eſt, non tam libera, tamque ſui iuris, aut laxitatis eſſe videatur, quam erat, antequam nuberet, & quodammodo quaſi à reliquis hominũ cõmerciis præter mariti ſui cõmercium quaſi aliena, & abſtinens eſſe debeat, niſi de viri ſui licentia, ſicq; quodã modo viro ſuo iniuria fieri videatur, ſi ſe inſcio, aut inuito vxor ſua negotiationibus & cõmerciis immiſceret ſeſe aliorũ hominũ, ergo cum tale ſtatutum authoritatem & vtilitatem mariti potiſſimum reſpexiſſe videatur, eius tranſgreſſio ab vxore facta peccatum mortale inducere videtur, tum ob inobedientiam legislatoris, *argu. c. 2. de maiorit. & obed.* tum etiam ob læſionem mariti non paruipendendam, quæ ratio ceſſat in exemplo de minore, & muliere nõ nupta contrahere vetitis ſine certa ſolennitate, adhuc tamen longe verius eſt, talẽ mulierem nuptã ſine licẽtia viri ſui cõtrahen- 11

L. in re dubia nunquam

tem

Digitized by Google

videtur vel le obligare ad peccatū. tem mortaliter peccaſſe minime videri, tū quia in re dubia lex ciuilis nunquam videtur huius animi fuiſſe, vt eius transgreſſor obligetur ad peccatum, *arg. tex. memorabilis in l. quæ ſub conditione, in princ. ff. de cond. inſti.* vt plenius docemur alibi, tum & 12 *L. ciuilis an poſſit obligare ad peccatum.* fortius, quia etiamſi lex ciuilis hoc expreſſim vellet, forte non poſſet, niſi præciperet illud, quod iure diuino aut naturali præceptum eſt, vel vetaret illud, quod naturali aut diuino iure vetitum eſt, vt eleganter docet Decius *in d. c. nam concupiſcentiam, col. fin.* & Corneus *in conſilijs ſupra allegatis* poſt Imolam, quem ipſe vtrobique allegat & poſt alios, quos Decius allegat, *vbi ſup.* & hoc caſu non tam ipſa lex ciuilis ad peccatū ipſum tranſgreſſorem videtur obligaſſe, quam ipſum ius diuinū, quod nō tam datum, quam repetitum aut reuocatum à lege illa poſitiua videretur, ſicque Archid. *in c. vtinam, 77. diſtin.* ait, quod licet veniens cōtra ius diuinum ſemper mortaliter peccet: non tamen veniens contra ius humanum, quia illud poteſt prætermittere, aut transgredi, ſi habet aliquam cauſam non iniuſtam: ſequuntur Abb. *in cap. licet ex quadam, colum. 2. de reſtit.* idem Abbas 13 *Iudicis ſecularis præceptum an obliget ad peccatum quid in iudice eccleſiaſtico.* *in c. quoniam contra, colum. fin. de præſcr.* Decius *in d. c. nam concupiſcentiam, col. fin.* quod in præcepto iudicis ſecularis aut legis tenet Imola *in c. 2. de maior. & obed.* quinimo idem firmat Dec. *vbi ſupra,* etiam in præcepto iudicis eccleſiaſtici, quod puto verum, aliter enim dum habemus decē præcepta decalogi decem millia haberemus, facit quia principes terræ habēt poteſtatem in bonis perſonisq; noſtris, ſed in animo, aut anima noſtra minime, vt docemur *lib. 1. de ſuc. crea. §. 1 nu 38. & 39.* tenendo hanc partem *ad c. 2. de maior. & obed.* reſponde, vt procedat in præcepto generali à ſummo pontifice indicto, non ſic in reliquis prælatis aut iudicibus etiam ſecularibus ſecundum Imolam ibi, & per Corne. *in conſilijs ſupra citatis,* & ſane nullus negabit, quando opin. contraria ſit animarum ſaluti ſatis acerba, pernicioſa, & pericoloſa propter varia præcepta, quæ paſſim à iudicibus ſe-14 *Intellec. pluriū legū regni.* cularibus, & eccleſiaſticis inconſulto fiunt. Vnde ſatis dubiū eſt an *l. 19. tit. 6. & l. 1. tit. 7. & lex 7. & 8. & 12. lib. 2. ord. in eod. tit.* & aliæ quamplures leges, quas citauimus, habeant poteſtatem ligandi animas, quatenus exprimunt, quod earum transgreſſor teneatur in foro animæ, qua de re latius *ſupra c. 7. nu. 1. cum plur. ſeq.* quod ſi dixeris iniquum eſſe, vt lex ciuilis nequeat ea crimina, quæ plerunque occulte fiunt, quo ad animam, punire, obligando transgreſſorem in foro conſcientiæ, quandoquidem ob id plerunque occulte fiunt pœna pecuniaria & exteriori ea crimina perſequi non poteſt, reſpondeam, talia crimina ſatis Deū vltorem habere, *l. 2. C. de reb. cred.* nam quo ad bonum Reipublicæ ſatis ſuperq; nobis eſſe debet, quod ſi læſio ſiue Reipublicæ ſiue ſingularis perſonæ appareat, tunc damni illator punietur,

tur,ſin autem damnum non appareat,nec datum fuiſſe credendum eſt: præſertim cum etiã ſi datum appareret, adhuc tamen ignoſcendum eſſet,ſi id vellet is,qui damnum paſſus eſt, niſi in atrocioribus, *§.fin.Inſt.de iniur.l.filio quem pater,ff.de lib.& poſth.* ad illud, *per me reges regnant & conditores legũ iuſta decernunt*, vt 15
Prouerb.*c.8.*reſp.quod procedit,quo ad poteſtatẽ ſtatuendi,ſed non quo ad iuſtitiã legum latarum,quarũ multæ ſunt euidẽter iniuſtæ, *vt in pr.& §.1.C.de cad.toll.c.erit aũt lex, 4.diſt.* quarum iniquitatẽ Deo optimo maximo acceptã ferre impium ac nefandum eſſet,idemq; dicendum eſt in eo,qui cum tali muliere, aut minore cõtraxit cõtra formã ſtatuti,vt peccaſſe minime videatur nõ magis,quã ipſa mulier, cum vtrobiq; eadem,aut par ratio ſit,adhuc tamen dicendum eſt, vt ſupra *c.7.fere per totum.*

Leges an à Deo lat... videantur.

Hinc etiam apparebit, an talis contractus in terminis *d.l.55.* factus ab vxore ſine licentia viri teneat ſaltem in foro cõſcientiæ,licet in foro contentioſo indubitanter nullus ſit,& hac in re cõmunis opinio eſſe videtur,vt in quibus caſibus quis nõ obligatur naturaliter nec ciuiliter, in illis non quoque obligetur in 16
foro conſcientiæ,ita tenet Corneus *conſ.299. ante omnia,col.fin. lib.1.nu.28.*& idem Corn.*conſ.251.in hac conſultatione,nu.4.lib.3.* idem *conſ.137.placet mihi, col.2.* Innoc.Ioan. Andr.Butr. Panor. & alij *in c.quia plerique,de immun.eccl.*Bart.*in l.ſi pœnæ cauſ.in pr. ff.de cond.indeb.* idem Bart *in extrauag. ad reprimendum ver.denunciatio,col 2.*Bald,*in authent.ad hac,col.2.C.de vſur.*idem *in l. poſt diuiſionem,ad fin. C.de iur.& fact.ignor.* Angel.*in l.cum quidam,C.de neco.ſeruis her.inſti.* Florianus *in l. cum de in rem verſo, col.2.ff.de vſur.* Vnde cum hanc mulierem etiã naturaliter non obligari inſpecta legis præſumptione, & interpretatione dixe- 17
rimus, conſequens eſt, vt etiam in foro conſcientiæ non teneatur,& ſic arguit Andr.Tiraq.*poſt leges connub.glo.4.n.15.* tu conſidera, quod Dd. contra citati licet firment, quod qui tenetur naturaliter, tenetur etiam in foro conſcientiæ,tamen ex diuerſo,vt qui non tenetur naturaliter,is in foro quoque conſcientię non teneatur,non ſatis exprimunt, deinde cõſidera, quod cum obligatio naturalis oriatur ex conſenſu, *l.ex conſenſu,ff.de act.& oblig.* & ſupra plene oſtendimus, iſque conſenſus ſoli Deo ſatis cognitus eſſe poſſit, nobis autem aut legibus ſeu legislatoribus minime, an in quolibet contractu rę vera interfuerit naturalis obligatio, nec ne, certum eſſe non poteſt, ſed tantum per legis interpretationem, quæ talem interpretatur,noſtrum animum fuiſſe, qualem verba hinc inde prolata demonſtrant, *l.Labeo,ff. de ſup.legata, §.ſin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend.* licet forte aliter res ſe habeat,prout aliter ſe habere poteſt, *l an inutilis,ff.de accep.l.non ſolum,ff.de actio. & obligat.* ergo ſi ea mulier, & is,qui cum ea contraxit, reuera firmum cõſenſum ac purum

Obligatio naturalis, & obligatio in conſcientiæ foro ... pari paſſu ambulant cõtra nouiſ.

Vxor cõtrahẽs ſine viri licentia, an in cõſcientia obligetur in terminis. l. 55. tauri.

præſtiterunt, nec interfuit fraus aut læſio tam intolerabilis ſeu conſiderabilis, quæ ſi à contrahentibus cognita eſſet, eorũ conſenſum remoueret, magis eſt, vt in foro conſcientiæ quo ad Deum obligati intelligantur: facit, quia licet in electione forma iuris non ſit ſeruata, tamen ſi interfuit vetus ac purus con-

18 ſenſus eligentium, quo ad Deum in foro conſcientiæ tutus eſt electus, & tenet electio, vt ex communi opinione illico dicemus, & ſic licet cum ceſſat ratio legis generalis in particulari, ipſa lex, quæ generalis erat in foro contentioſo non ceſſet, *l.1. ad fin. ff. de minor.* tenent Andr. Tiraquel. *de cauſa ceſſante, lib.* 32. Aret. *in l.2. colum.5. ff. de vulg.* facit *l. proſpexit, ff. qui & à quibus*, tamen quo ad Deum, non deſinit ceſſare ea legis diſpoſitio, quia ipſe poteſt habere, & habet cognitionem omnium in particulari, & in indiuiduo, quam cognitionem lex humana habere non poteſt, vt dictum eſt. Sicque vbi legis generalis in indiuiduo ratio ceſſat, eius quoque diſpoſitio, quo ad Deum, huius rei conſcium ceſſare debet, licet non ceſſet, quo ad legem humanam, quæ huius rei conſcia eſſe non poteſt. Nam ſi conſcia eſſe poſſet, aut foret, ſimiliter & quo ad eam id ceſſaret, *argum. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de legat.2.* Sicque in ſpecie, vt talis mulier obligetur in foro conſcientiæ, rectius tenuit Iaſ. *in l. etſi inutiliter, C. de fideicom. colum.2.* Idem Iaſon *in l. nemo poteſt, lectur.1. colum.14. ff. de legat.1.* Idem *in l. ſi non ſortem, in princip. ff. de condi. indeb.* Idem *in dict. l. nemo poteſt, lectur.2. colum.16.* Quod intellige, ſi & ipſa mulier conſcia ſibi eſt, ſe purum conſenſum præbuiſſe, & ſatis ſufficienter intellexit, quod agebat, ita quod ſi aliqua læſio interfuit, id non ignorabat, & maluit qualem qualem læſionem pati, quam contractum infectum eſſe. Cæterum ſi vel conſenſum reuera non præbuit, vel præbuit, ſed læſionem tulit, quam non intelligebat tempore contractus, nec illum cõtractum initura erat, ſi de tali læſione cogitaſſet, tunc certe non obligaretur in foro conſcientiæ, quaſi eo caſu eius conſenſus ceſſaret, & per conſequens etiam obligatio naturalis abfuiſſet, *l. ſi per errorem, cum ſimilibus, ff. de iuriſd. omn. iudi. l. fin. & fere per totum, C. de non num. pec.*

Coſcientia in foro an tutus ſit electus forma legis omiſſa.

19 Hinc etiam apparebit, an ſit tutus in foro conſcientiæ ille, qui cum tali muliere contraxit in terminis *d. l. 55. tauri*, & an ſi rem mulieris ex tali contractu habitam detinet, eam poſſit in foro conſcientiæ retinere. Qua in re Andr. Tiraquel. *poſt leges connub. gloſſ.4. numero 20. & numero 22.* tenet eum tutum eſſe, modo omnis fraus atque læſio abſit, mouetur ex tribus: primum, quia ſecundum communem opinionem valet electio, in qua defuerunt ſolennia, ſi modo verus & purus conſenſus eligentium non defuit, vt illico docebimur. Deinde quia

Cõſcientia in foro an ſit tut⁹, qui cũ vxore alterius contrahit viro inſcio.

valet

valet ſecundum communem opinionem alienatio rei eccleſiaſticæ, in qua defuerunt ſolennia, ſi modo non defuit conſenſus eorum, qui huic rei conſentire debebant, & abſuit fraus & læſio, id quod & proxime dictum intellige tenere, quoad Deum in foro conſcientiæ. Poſtremo, quia hæres in minus ſolenni teſtamento ſcriptus licite retinebit bona, ſi modo non defuit purus conſenſus teſtatoris, vt ſimiliter receptior opinio eſt.

In contrarium tamen fortiter facit, quod ait gloſſ. *in c. quæ in eccleſiarum, in prin. de conſtit.* quæ non eſt alibi ſecundum Bald. ibi, qui eam ſequitur & gloſſ. *in c. 2. verbo ſententiis, eod. tit. lib. 6.* Ioan. Andr. *in c. 2. de verb. ſign. lib. 6.* Bal. *in c. in omni negotio, col. 1. de teſtibus.* Felinus *in c. 1. de conſtit. num. 47. verſic. extra prædictos tres caſus,* Innocentius, Anton. Abbas, & alij *in c. quia plerique, de immunit. eccleſi.* Idem Innocentius *in rubric. de conſuetud. ad fin.* Alberic. *in rubric. ff. de legat. 2.* Ait enim, quod etiam in foro conſcientiæ, per leges ſuperiorum obligamur. Idem Iaſ. *in §. ſed iſte, num. 126. Inſt. de act.* Ripa *lib. 2. interpret. c. ſi quando, colum. pen. de reſcript.* Carolus Ruinus *conſ. 4. proponitur, num. 11. lib. 5.* Andr. Tiraq. *de vtroque retract. in præfat. num. 73.* Idem *poſt leges connub. in glo. 4. num. 20.* ex cuius relatione apparet, hanc eſſe communem opinionem. Abbas *in proœmio, rex pacificus, colum. 4.* Couarub. *in 4. decretalium, part. 2. c. 7. num. 8.* Si ergo ad legum obſeruantiam in foro etiam conſcientiæ obligamur, ergo eodem foro & iure contrarium admittere ſtultum eſſet, & conſequenter eius legis tranſgreſſorem in foro conſcientiæ tutum eſſe non eſt poſſibile. 20 *Leges an obligent in foro conſcientia.*

Quid dicendum & quidem obligamur, & lege obuenire dicitur non ſolum, quod legis verbis expreſſis comprehenſum eſt, *vt in §. ſin autem ad deficient. C. de caduc. tollend. l. Labeo, ff. de ſupe. lega. l. proſpexit, ff. qui & à quibus, & ff. de legib. l. fraus,* ſed etiam, quod ex mente & ſententia legis colligitur, quamuis verbis comprehenſum non ſit aperte, *l. non poſſunt, ff. de legib. l. nam & poſteriores, eodem tit. ita ſtipulatus, verſ. Sabinus autem ex mente, ff. de verbor. obligat. & ff. de legat. 1. l. ſi duobus, §. fin.* dum ait, voluerit, vel etiam id expreſſerit, vbi optimus tex. iuncta ſua gl. *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. l. 1. §. fin. ff. de legat. 3.* Quinimo & tertio à lege etiam profectum videtur, id quod nec verbis expreſſis comprehenſum fuit, nec etiam mente legiſlatoris cogitatum, ſi modo veroſimile eſt, teſtatorem, vel legiſlatorem eum caſum, quo de agitur, quem tam verbis, quam mente (per obliuionem forte) prætermiſit, ita conſtituturum eſſe, ſi de eo meminiſſet text. memorabilis *in l. 3. C. de inoff. teſt. l. fin. C. de poſth. hær. inſt. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Tre. l. pen. C. de impub. l. qui duos, ff. de rebus dubijs.* 21 *Diſpoſitio tripliciter intelligi poteſt.*

Digitized by Google

22 *Mēs & veriſimilis intētio diſponētis ſequēda eſt, licet nec verbis, nec etiam mente, aut cogitatione tēpore act⁹, ea res cōtenta, aut comprehenſa fuiſſet.*

Vnde etiam effluxit gloſſa illa celebris *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis*, quæ ait, ſtatutum videri; quod legiſlator nec verbis expreſſim comprehendit, nec etiam tacitus cogitauit, ſi modo interrogatus ſic veroſimiliter reſponderet *d. gl. not. in l. pactum, §. fin. ff. de pact.* quam ſequuntur Dd. ibi Bald. *in l. 1. C. quæ res pign. oblig poſſ. & in l. Barbarius, ff. de offic. prætor.* vbi & ad hoc eſt optimus textus in illis verbis, *Sed & ſi ipſe ſciuiſſet*, & idem Bald. *in l. quod vero, ff. de legi. & in rubr. C. de collat. colum 2. & in l. ſi quis ita, §. ſi quis eum, ff. de tutel & in l. cuſtodiam, ff. de commo. & peri. rei vend & in l. 1. C de iis qui an. aper. tab. & in l. poſt mortem, col. 4. verſic. in contrarium videtur, C. de fideicom. & in c. ſuper tenore, col. vlt. extra de reſcrip. & in c. ſuper literis, colum. 2. ad fin. extr. eo. tit. & in c. 1. colum. vlt. verſic. item Papa, extra de poſtul prælat. & in c. vlt. colum. 2. extra de elect. & in c 1. paulo ante fin. de offic. legat. & in conſil. 339. hoc initio:* Caſus talis eſt, quædam indulgentia *in fin. lib. 1. & conſil. 57. punctus quæſtionis, colum. 2. lib. 5. & conſil. 473. circa quæſtionem, colum. 2. verſic. concluſiue, eod. lib 5.* Ang. *conſil. 345. primo matris, col. vlt. pet.* Anch. *conſ. 89. quod incipit, prima facie, & conſ. 339. col. 7. verſ. item veriſimile eſt.* Ro. *in l. 4. §. Cato, char. penu. ff. de verb. oblig. & d. conſ. 150.* fuſius per Tiraquel. *in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. in præfat. num. 56.* Iaſ. *in d. l. tale pactum, §. fin. idem in l. Barbarius, colum. 2. ff. de off. præt.* Iaſ. *in l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pact.* Idem *in l. ſiue apud acta, C. de tranſ. col. 2.* Idem Iaſ. *in l. more, ff. de acq. hær.*

Modo ſic ſolennia legum non fuerunt introducta fruſtra, aut otioſe, non quoque vt homines illaquearentur, impedirentur, aut otiarentur, ſed magis, vt omnis fraus abeſſet, & læſio, actioneſque noſtræ; vt iuſtius procederent, certiuſque actorum veritas appareret, *l. fin. C. de fideicom. §. fin. Inſt. de fideicom. hæred. l. 1. in fi. prin. ff. ad Treb. l. iubemus, C. de teſtam. l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facere poſſ. l. 1. ff. de lib. & poſthum.* vnde ſi lex humana certa eſſe poſſet de fide & veritate rerum ac actorum, iſta ſolennium impedimenta minime introduceret. Sicque ipſa lex veroſimiliter reſponderet, ſe velle, vt firmus ſit contractus ſine licentia mariti ab vxore celebratus, ſi & mulieris conſenſus affuit, & læſio affuit, quia ei conſulere voluit, non autem nocere per ademptionem liberæ adminiſtrationis rerum ſuarum, cum talem libertatem habere homines ipſis expediat in rerum ſuarum vſu, & etiam abuſu, *l. ſed et ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred.* Nam & ſimiliter ſolennia in rei eccleſiaſticæ alienatione quæ deſiderantur, quo magis ad eccleſiæ vtilitatem alienatio fiat, deſiderantur. Vnde ſi interfuit conſenſus eorum, qui ius diſponēdi habent, licet in modo erratum fuerit, ceſſante omni læſione & fraude, alienatio quoad Deum tenet, vt eſt communis & vera opinio, quam tenet Abb. *in c. quia plerique, q. 9. de immuni.*

23 *Conſciētia; in foro valet alienatio rei eccleſiaſticæ, ſi abſuit læſio & dolus, licet deſuerint ſolenia cum cō:*

Digitized by Google

munit. eccleſ. & in c. 1. ad fin. de in integrum reſtit. & alij quamplures, quos refert & ſequitur Andr. Tiraquel. *vbi ſupra num. 21.* Et cum ſimiliter prouiſio legis tot ſolennia in teſtamentis ordinandis exigentis, id vnum proſpectum voluerit, vt certa ſit teſtantis diſpoſitio, abſitque omnis fraus & dolus, *d. l. fin. C. de fideic. d. §. 1. Inſt. de fide. hær. iuncta l. ſi quando, in prin. de inoff. teſtam.* Certe ſi hæres ſcriptus in teſtamento minus ſolenni, certo ſcit, eam fuiſſe teſtantis voluntatem, quæ teſtamēto illo minus ſolenni continetur, tutus in foro animæ bona illa retinebit, non ſecus, quam ſi teſtamentum illud eſſet ſolenne, quia & lex idem permitteret, ſi de eo certa eſſet, ſicque eſt vera & communis opinio, quam tenent Bald. *in l. 1. col. 2. C. de teſtam.* Andr. Tiraqu. *poſt leges connub. gl 4. nu. 22.* Paulus *in l. ad teſtamenta, §. conditionem, ff. de teſtam.* Corneus *conſ. 119. circa primum, col. 9. lib. 2.* Iaſ. *in l. poſt diuiſionem, col. 2. C. de iur. & fact. ignor.* Idem Iaſ. *in d. l. & ſi inutiliter, col. 2. de fideic. C.* Et alij quamplures, quos citat Andr. Tiraq. *vbi ſupra.* Et nos diſſeruimus late *lib. 1. de ſuc. crea. §. 2. n. 9. cum plur. ſeq.* Vnde in eodē caſu hæres legitimus, qui ſcit alium fuiſſe ſcriptum hæredē in teſtamento minus ſolenni. Siquidem certo ſcit, puram veramque teſtantis voluntatem eo teſtamēto minus ſolenni cōtineri, vix eſt, vt tutus ſit in foro animæ, quod ſi ignoret, tutus erit. In dubio autem ignorare præſumitur, *l. verius, ff. de probat.* Et ſub hac diſtinctione ſunt admittendæ illæ communes opiniones, de quibus per And. Tiraq. *vbi ſupra nu. 20. & num. 23. & num. 24.* & quæ fuſe diſſeruimus *in d. §. 2. nu. 9. cum plurib. ſeq.*

24 *Conſcientia in foro tutus eſt hæres, qui certo ſcit, teſtamentū minus ſolenne non carere voluntate teſtantis cū communi.*

His tamen non obſtantibus in q. de muliere, ſine licētia mariti alienante, crederem non eſſe tutū in foro animæ, is qui rem ab ea emptam emeret, quia & ſi purus mulieris cōſenſus interfuerit, & omnis fraus & deceptio abfuerit, tamen abeſt iniuria, quæ quodammodo fit marito, eo ipſo, quod vxor ſe inſcio, aut renitente, res ſuas alienat, aut contractum ſeu commerciū, cum quouis iniuit, nec dubium eſt, quin id leue aut graue, facile aut iniurium iudicandum ſit ſecundum mores cuiuſque regionis. Vnde talem contractum ratum haberi non expedit, etiā in foro animæ, non magis, quam in foro contentioſo, cum id fieri non poſſit ſine mariti læſione. Nam etſi iuramentum firmet cōtractum, alias vetitum, cum agitur de læſione ſolius iurantis, vtcunque magna, *c. 2. de pact. lib. 6. c. cum contingat, de iureiur.* Tamen non ſic, vbi vere, vel etiam præſumptiue interfuit, vel poſſibile fuit, interuenire læſionem alterius tertij, licet ea poſſibilitas parum veroſimilis eſſet, aut frequens, vt vtrobiq; probatur. Vnde licet pactum de futura ſucceſſione iuramento firmetur in præiudicium paciſcentis, tamen non ſic in præiudiciū eius, cuius de ſucceſſione agebatur, licet id præiudicium non adeſſet

 in actu,

Digitized by Google

in actu,ſed tantum in habitu,vel potentia etiam parum veroſimili:nam mortem alterius captare,cum ſit tam triſte ac immane crimen non præſumitur, *l.merito, ff.pro ſocio*, adhuc tamen propter illud præiudicium, quod & euenire poſſibile eſſet, tale iuramentum infirmum eſt,vt eſt vera &cõmunis opinio,quam tenent Bar.Paul.Rom.Aret.Alex.Iaſ.& omnes *in l.ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.oblig.* Bar.Bal.Ang. Salic.Fulg. Paul.Alex.Iaſ.Dec.Alci.&alij *in l.fin.C.de pact.* Georg. Natan. & Couarub. *in c.2.de pact.* differuimus plene *lib.2. de ſucc.crea.* Sic & in ſpecie noſtra longe fortius is contractus in foro animæ ratus haberi non debet, cum non cõtingenter tantum,ſed etiam exiſtenter, inſpecta legis cenſura ex ipſa contractus celebratione, marito iniuria fiat, qui inſcius erat, quæ iniuria ex firmitate ipſius contractus augeretur,& quod *in noſtra l.55.tauri*, hæc irreuerentia & iniuria mulieris in maritum inſcium, aut inuitum, contrahentis cõſideretur, principaliter patet,quia reliquæ mulieres innuptæ,libere cõtrahere poſſunt,nuptæ autem non poſſunt: ergo iſta licentia & ſolennitas non tam deſideratur ob vitandam mulieris læſionem, quam ob reuerentiam mariti, vt ſupra diximus. Plures tenent taliter cõtrahentem,ſi abſuit dolus & læſio, tutum eſſe in foro animæ:nam etſi in foro contentioſo ea mariti læſio in conſideratione eſſe poſſit, non ſic in foro animæ, in quo ius naturale & diuinum tantum inſpicitur, non autem id ius poſitiuum: cogita tamen.

Iuramentũ an firmet cõtractũ ſine licẽtia mariti factũ in terminis l. 55. tauri *ingens pugna.*

25 Hinc apparet, talem cõtractum per iuramentum vxoris non firmari,non magis, quam ſi iuratus non eſſet, cum iſthæc prohibitio nõ ob ſolam mulieris vtilitatem, ſed etiam ob reuerentiam mariti (idque forte principaliter) facta ſit,quam reuerentiam & pudorem violare. Ea mulier quæ inſcio,aut inuito marito contrahit videtur: ſicque is contractus non firmabitur iuramento,*argum.d.c.2.de pact.in 6. & d.c.cum contingat de iure.* & expreſſum videtur *in l.alia, §.eleganter, ff.ſolut.matrim.* ibi contra bonos mores id pactum eſſe: quippe cõtra reuerentiam maritis debitam eſſe appareat: cum ergo contra bonos mores ſit id, quod ab vxoribus contra reuerentiam maritis debitam fit, idque fiat contra talem reuerentiam, ſequitur non poſſe per interuentum iuramenti firmari,non magis,quam ſi non interfuiſſet,quod obtinet,quo ad forum contentioſum:nõ ſic in foro conſcientiæ,vt proxime diximus. Et hæc ratio mihi videtur efficacior,quam ea,qua vtitur Andr.Tiraq. *vbi ſup.nu.26.* ait enim talem contractum non firmari iuramento,quia ex eo contractu nulla oritur obligatio etiã naturalis, vnde iuramentum non poteſt cõfirmare,cum inquit, Nil reperiat confirmabile,vt in ſimili tenuit Angel.*conſ.160.pro deciſ.col.2.* & Roman.*conſ.12. viſo teſtamento,col.2.* quæ ratio ſuſpecta eſt: nam ex eo cõtractu

aliquan-

Digitized by Google

aliquãdo oritur obligatio naturalis,quæ in foro animæ efficax eſt,licet in foro cõtētioſo inefficax, vel potius nulla intelligatur,vt ſuprà diximus. Vnde ipſe Tiraq. ſecundò adducit,quòd contrahentes contra tale ſtatutum quaſi propter ſuam inobedientiam videntur mortaliter peccaſſe, ſicque iuramentũ non confirmat.*c.2.de maiorit.& obed.iuncto c.non eſt obligatorium,de reg.iur.in 6.* Ita Bar.*in l.2.in fin. C.ne fideiuſſores dotium dentur,& in l.ſi quis pro eo.in 3.& 5.membro.ff.de fideiuſſ.& in conſil.88.in q. col.2.*Angel.*conſil.160.Domina. colu.2.* Ancharanus *in cap.1. ad finem.quæſt.11.de conſtitutionib.& conſil.180.viſa diligenter.col.2. verſic.item liberatio.*Bald.*in l.2.q.9. C.de reſcindenda venditione. & in rubric.ff.de iureiur.colum.2. & in c.cùm contingat, eodem titul.colum.3.& in conſil 450.in pupillo,lib.2.* Paulus *conſil.465.viſo compromiſſo,col.fin. lib.1.* Petrus Ferrara *de forma libelli ſuper. reſtitutione,verbo,tunc iurauit.colum.4.*Barbarius *conſil.16.illud in medium,lib.2.*Corneus *conſil.77.quanquam,col.2.lib.1.* Angel.*in authent.ſacramenta puberum. C.ſi aduerſus venditionem.* Gozadin.*conſi 16.in hac cauſa.col.2.nu.13.* Anton.*in l ſi tauri.nu 57.* & Mich.Ciſontin.*in d.l.55.tauri,col.1.verſ.4.dubitatur.*

Sed hoc caſu vt peccatum abſit,& ſic iuramentũ firmet contractum,tenent Ioannes Andreas,ad Speculatorem de ſentētiis prolatis.§.*vt autem.*Ioannes Lignanus,Anto.Abb.& Imol.qui hanc dicit communem opin *in c.cùm contingat.de iureiur.* Bal. *conſil.408.ſuper eo quod quæritur,lib.4.* Abb. *in c.ad Apoſtolicam, col.1.de regularibus.*Imol.*conſil.67.in caſu præmiſſo.* Fulgoſ.*conſil. 219.viſis.col penult.*Paulus *conſil 190.cum tempore. colum.2.lib.1.* Aretinus *conſil.54.in cauſa magiſtri.* Felinus *in c.ſi quis,colu.2. de maioritate & obed.*Alex.*conſil.19.clariſſimè,colum.6.lib.7.*Socin. *conſil.77.in præſenti,col.pen.lib.1.* Idem *conſil.147.viſa.col.4.eod. lib.& conſ.233.præſentis conſultationis,col.2.& conſil.279.viſa donatione,col.1.lib.2.* Corneus *conſil.35.videtur prima facie,lib.1.& conſi.127.licet,col.1.lib.1.& conſil.35.ſemper, col fin.lib.3. & conſil. 224.licet claram,eodem libro.*Andreas Tiraquellus *poſt ll.connubiales,gl. 4. num. 28.* Dominicus *conſ.51.ſupra præmiſſo per totum,* Romanus *conſ.437.In caſu propoſito.* Alexan. *conſ.125. Viſis, lib.1.* Hippolytus Marſilius *in l.p.col.12.ff.de quæſt.* & alii quamplures relati per Tiraquellum,*vbi ſuprà.* Et hæc pars longè verior eſt, tum quia vt diximus tranſgreſſio huius ſtatuti non inducit peccatum,tum & fortius,quia ſtatutum, ne minor, aut mulier poſſit alienare ſine certa ſolennitate,reſpicit principaliter ipſiſius minoris, aut mulieris vtilitatē, & regula dictat poſſe vnũquemque ſuis commoditatibus,ac fauoribus renunciare. *l.penult.C.de pactis.l.ſi quis in conſcribendo. Cod. de epiſcop.& cleric.l. cùm pater. §. mando. ff. de legatis 2. l.quoties ab omnibus. Cod. de fideicom.*poſſeque res ſuas etiam prodigere. *l.ſed etſi lege. §. conſuluit.*

Digitized by Google

ſuluit.ff.de peti hære. & licet id non liceat minoribus, & reliquis qui ſenſus inopia laborant, *argu.l.Titio centum, in pri.ff. de cond. & de. in l.2.C.pro emp.* ſecundum vnum intell. tamen etiam iſtis ſuum prodigere liberum eſt per interuentum iuramenti, minoribus dico, & mulieribus, *argu. auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vend.* quia tolerabilius eſt, vt rerum ſuarum, quàm vt ſalutis æternæ detrimentum patiantur, *vt d.c. cum contingat de iure, & c.licet mulieres eod.tit. & c.2.de pact. lib.6.*

Cum ergo iſthæc ratio de iuramento appoſito ſuper contractu minoris, aut mulieris contrahere vetitis ſine interuentu cõſanguineorum propter inopiam intellectus ipſorum minorum, aut mulierum præſumptam ſuſpecta ſit, ſupereſt, vt aliunde nobis firmius quodpiam argumentum aduocandum ſit ad noſtram partem tuendam, qui defendimus, ſeu contendimus in terminis *dict. l. 55. tauri.* mulierem contrahentem ſine licentia mariti, nihil agere, etiamſi iurauerit. Dic ergo id inde procedere, quod ea mulier quaſi contra bo. mo. contraxit, & iurauit, inſpecta legis noſtræ interpretatione, inſpectiſque noſtræ regionis moribus, *arg.d.l.alia.§.eleganter ff.ſo. matr.* Sicque iura. non eſt obligatorium. *c.non eſt obligatorium de reg. iur.lib.6.* Deinde id iura. tendit in præiudicium mariti, vt ſuprà diximus. Sicque non eſt obligatorium. *d.c.cùm contingat, & d.c.Licet mulieres.* Poſtremò eſt contra præceptum iuris naturæ alterum lædere *l. iuſtitia.ff.de iuſt. & iure, & §.Iuris præcepta, Inſt.eod.tit.* Sed ſi tale iuram. firmaret contractum, eſſet ius mariti lædere, ergo, &c. præſertim cum iurame. non debeat eſſe vinculum iniquitatis, vt iam diſſeruimus etiam occaſionaliter, *argu.l.quæ ſub cõditione in pri.ff.de cond.inſt.* Intellige tale iuram. non probãdum quoad forum contentioſum; at in foro animæ, ſi maritus qui poſtea contractum celebratum ſciuit, non reclamauit, vxor tenebitur ſtare iuramento, vt ſuprà dixi.

26 *Conſcientia in foro tutus eſt ẽptor minore ſine decreto prædium alienante cõtra Innocent. & Tiraq.*

Ex ſuperioribus apparet, an vera ſit opinio eorum qui contendunt: Quodſi in alienatione prædij minoris defuerit authoritas tutoris, aut decretum præſidis, tunc emptor non eſt tutus in foro conſcientiæ, ſed reſtituere tenetur, quia vt eam rem retinere poſſet, oporteret quod adeſſet bona fides & iuſtus titulus, qui hîc non adeſt, cùm ille pro non titulo habeatur, ergo alienã rem detinet nullo iure, ergo, &c. *vt in l.nunquã nuda. ff.de acq.rer.dom.* Quod veriſſimũ dicerẽ, ſi minor læſus eſſet, nõ ſic, ſi nõ eſſet, ſed ſibi talẽ contractum facere expediret: nam minoribus ob vtilitatem ſuam, ne decipiantur rerum ſuarum alienatio interdicta eſt, atque adminiſtratio, quæ eis à lege liberè permitteretur, ſi ipſa lex certa eſſet, eos decipiendos non eſſe. Vnde in quibus caſibus non decipiuntur, ceſſat ratio legis prohibitoriæ, & conſequenter eius prohibitio, ſaltem quoad Deum, *ar-*

Digitized by Google

um, *arg. l. non ideò minus. C. de procur. §. pupillus. in pr. Inſt. de inut. ſtipu.* & quod late tradunt Decius & Cagnolus *in l. in negotiis. ff. de regu. iur.* Aliter enim, quod fauore minorum inductum fuit, in eorum odium conuerteretur *contra l. quod fauore ff. de leg. & contra l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. l. legata inutiliter. ff. de adim. lega.* Quo ad forum autem contentioſum, id non eſſet ita expeditum, arg. eorum quæ traduntur per Areti. *in l. 2. colum. 5. ff. de vulg.* per Andr. Tiraq. *de cauſa ceſſante limi. 32. per l. 1. ad fin. ff. de minoribus.* & dictum Innocentii *in d. c. quia plerique.* refert & ſequitur Tiraq *poſt leges connub. gl. 4. nu. 20.* Qui tenent quod in foro animæ talis emptor tutus non eſt, cuius contrarium defendimus ceſſante minoris læſione.

Ex ſuperioribus etiam deducitur neceſſaria declaratio *ad l. 5. tit. De las donati. lib. 5. ordi.* dum ait alienationes rerum ad regiam coronam pertinentium fieri ab ipſo rege nõ poſſe, citra longum ſolennium interuentum, de quo ibi, Vt ſi contra alienatio ab ipſo rege fiat, ea nullius momenti ſit, nec poſſeſſor etiam quo ad Deum poſſit in foro conſcientiæ eſſe tutus, cùm titulus ille pro non titulo habeatur. Sicque in talem poſſeſſorem non fuerit tranſlatum dominium. *d. l. nunquam nuda,* vnde alienum reſtituere neceſſe habebit ille. *c. f. & c. vigilanti. de preſ.* Nec voluntas Principis alienantis, illique legi derogantis quicquam prodeſſe videatur, etiamſi ſit iurata, cum illa prohibitio emanauerit in vtilitatem regni, & Reipublicæ, nõ ipſius Principis, qui ſuas vtilitates prætermittere, & lædere poteſt: alienas vero non vtique, & vt ius alterius tertij lædere etiam per interuentum iuramenti non poſſet, ita etiam & longè minus poterit lædere ius reipublicæ, *argum. dict. cap. cum contingat. d. c. licet mulieres. dict. c. quamuis pactum iuncta authen. res quæ. C. com. de leg,* niſi dixeris eam *l. 5.* ipſum tantum regem qui eam tulit tenere, reliquos autem ſucceſſores ſuos non vtique, *argu. §. f. Inſt. quib. mod. teſt. in fin. l. Princeps legibus. ff. de legibus.* 27 *Regia alienationes Hiſpaniæ an valeãt?*

Denique quod diximus tenuiſſe Innocentium & Tiraq. qui eum ſequutus fuit, vbi ſuprà. dum aiunt, minore ſine decreto aut authoritate tutoris alienante, tutum non eſſe in foro animæ poſſeſſorem, quaſi titulus ille habeatur pro non titulo & ſic nullo iure dominium illius rei quæſiſſe videatur. *d. l. nunquam nuda,* id quidem naturaliter verum non eſſe patet *ex l. ſi vir. ff. pro donato. l. ſi id quod. ff. pro derelicto,* ibi *quaſi volente & concedente domina,* vbi vxor fundum donauit marito contra legis interdicta, & licet maritus dominium non quæſierit, adhuc tamen dicitur habere iuſtam cauſam poſſidẽdi, quia non erat deſtitutus dominæ voluntate. Nec enim neceſſe eſt, vti quiſque iuſtè poſſidere videatur, habere dominium rei poſſeſſæ. Satis. n. eſt habere domini voluntatẽ, *vt per totum. ff. depoſi. per totum. C.* 28 *Poſſeſſio iuſta quæ dicatur & quando ſit quis poſſidens tutus in foro animæ.*

Digitized by Google

& ff. commodati per totum. ff. de precario. fallit quando ille qui vendidit, vel alia quauis ratione rem ſuam conceſſit, ſenſus inopia laborabat ob teneram ætatem, vel ob aliam rationem, ſicque non habebat liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. Tunc enim eius poſſeſſio non præberet iuſtam cauſam poſſidendi. *l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emp.* Ita poteſt ſaluari Innocentius.

Electus minoris ſolẽniter tutus eſt in foro animæ, ſi ei nõ defuit purus eligentium cõſenſus cum cõmuni.

29 Ex ſuperioribus infertur, quòd licet in electione non fuerit obſeruata forma data à canonibus, dummodo non defuerit purus conſenſus eligentium, tutus eſt electus in foro conſcientiæ, vt tenent Dd. communiter, quales ſunt Innocentius *in c. quia ſicut de electi.* Anchara *in cap. beneficium, de reg. iur. libr. 6. colum. 24. verſ. 7. principaliter.* idem Anchara *in c. poſſeſſor. col. 9. eod. titul.* Decius *in c. 1. de conſtit. col. 8. verſ. ex iſta concluſione numer. 19.* & Felinus ibidem *num. 39.* Iaſ. *in l. ſi non ſortem in prin. ff. de cond. indeb.* idem Iaſ. *in l. et ſi inutiliter, col. pen. C. de fideicõ.* idem *in l. poſt diuiſionem, co. 2. C. de iuris & facti ignor.* Idem Iaſ. *in rubr. ff. de acq. har. col. 3.* idem Iaſ. *in l. nemo poteſt, lect. 1. nu. 78. ff. de leg. 1.* idem *in §. ſed iſte, Inſt. de act. col. pen.* Andr. Tiraq. *poſt leges connub gloſſ. 4. numer. 21.* Abb. *in c. 1. ad finem. de in integrum reſtit.* Innocen. *in c. ſi celebrat. de cleri. excommuni.* Domin. *in capit. 1. in princip. de ſponſali. libr. 6.* Huiuſque rei vera ratio (quam à noſtris non ſatis animaduerſam inuenio) ea eſt, quòd licet verbis legis id non comprehendatur, ſed potius contrarium, quia ius iuſſit ſeruari in tali alienatione certum ordinem, quem prætermiſſum eſſe ponimus. Nec etiam comprehendatur iuris mente & intentione, quam habuit, tamen comprehenditur iuris intentione, quam lex ipſa habitura eſſet, ſi is caſus ſibi in mentem veniſſet, vbi purus, veruſque conſenſus eligentium interfuit, quia omnia ſolennia quæ à lege in electionibus exiguntur, eò tendunt, vt verus, puruſque eligentium conſenſus non deſit, vnde cùm hic adſit, quoad Deum hoc vnum deſideratur, & preterea nihil. Nec enim lege deſtitutus videtur quis, licet eius verbis comprehenſus non ſit, nec etiam intentione præſenti, quia hunc caſum lex non cogitauerat, ſi modò intentione legis futura deſtitutus non ſit, hoc eſt ea intentione quam l. veroſimiliter habiturá eſſet, ſi de hoc caſu meminiſſet gloſſ. com. ibi app. *in l. tale pactum. §. f. ff. de pact. l. 3. C. de inof. teſt.*

Hæres in nõ ſolẽni teſtamento ſcriptus, an ſit tutus in foro animæ noua declara.

30 Vnde licet hæres ſcriptus in re dubia hæreditatem in foro animæ reſtituere teneatur hęredibus legitimis, vt ex communi opinio. reſoluimus, *lib. 1. de ſucc. crea. §. 2. nu. 10.* tamen ſi is certo ſcit ſe habere voluntatem teſtatoris, eam hæreditatem in foro animæ reſtituere nõ tenebitur, ſed impunè eam retinebit, quia licet nec verbis legis, nec etiam intentione præſenti cõprehenſus videatur, tamen futura legis intentione (hoc eſt ea quã lex habitura eſſet, ſi de vera voluntate teſtantis certior factá eſſet) deſti-

Digitized by Google

deſtitutus non videtur, vt non ineleganter præter doctorum ſententias docemur *vbi ſuprà numer. 11.* Neque ad rem pertinet, quod domina rerum à legis conceſſione deſcendat. *l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure. §. ius autem gentium Inſt. de iure natur.* Vnde cùm is hæres lege deſtitutus ſit, res hæreditariæ in eius dominium nõ tranſierunt, ſicq; alienas res vel eas ad quas alter à lege inuitatus eſt nullo iure detineat, & conſequenter in foro animę tutus eſſe non poſſit. *c. f. de præſcript.* Nam reſpondeo, quòd cùm is hęres ſcriptus mente, ſententia, & diſpoſitione legis tacita, ac veroſimili deſtitutus non ſit, ſed comprehenſus, ſatis poſſemus intelligere eatum rerum dominium quæſiſſe, *argu. l. verbis legis. ff. de ver. ſig. & eorum quæ ſuprà diximus.* Quinimò etiamſi fateremur talem hæredem dominium minimè quæſiſſe adhuc, tamen non deſineret eſſe tutus in foro animę, nã iuſtam & legitimam cauſam poſſidendi is habere videtur, qui volũtate domini poſſidet, licet lex illam domini voluntatem & conceſſionem non probet ſi modò ille qui conceſſit, non laborat inopia intellectus, nec per hoc alter lædatur, tex. *in l ſi id quod. ff. pro derelicto,* ibi *quaſi volente & concedente domina. l. ſi vir. ff. pro donato.* præſertim cùm etiam iure gentium nihil tam naturali æquitati conueniat, quã voluntatem domini, rem ſuam in alium transferre volentis, ratam eſſe. *§. per traditionem Inſt. de rerum diui.* vt fuſius per nos *in d. num. 10.*

Qua ratione hæres non conficiens inuentarium, licet in foro contentioſo vltra vires hæreditarias teneatur, tamen non ſic in foro animæ, ſi conſcius ſit fraudis perpetraſſe ſe nihil, nam nec huius contrarium lex ſtatueret, ſi hac de re certa, & indubitata eſſe poſſet, vt ex communi opi. reſoluimus, *vbi ſuprà. num. 12.* 31 *Hæres non conficiens inuentariũ an ſit tutus in foro animæ.*

Vnde legatarius legatum ſibi in minus ſolenni teſtamento relictum, licet in re dubia retinere poſſit, ſecundũ communem opi. de qua per Andr. Tiraq. *poſt leges connub. gl. 4. nu. 22 cum ſeq.* per nos *in d. §. 2. nu. 13.* tamen ea opinio communis vera non eſt, cùm in minus ſolenni teſtamento non adſit probatio legitima, & ſufficiens contentorum in tali teſtamento, cui vt lex fidem non putauit adhibendam, ita nec legatarius ille fidem adhibendam putare deberet, & eius credulitas hac in re inculpata non foret, ſicque etiam in foro animæ hoc caſu alienum retinere videretur, quia aut credebat, aut credere debebat alienam eſſe, vt fuſius *in dict. numer. 13.* contra communem opinionem oſtendimus. Verum ſi is legatarius certò ſciret eam fuiſſe teſtantis voluntatem, tunc in foro conſcientiæ tutus eſſet, & iuſtè id legatum retinere poſſet, vt ex ſuperioribus deducitur, quæ iuuant ad ſupplementum eorum quæ docemur *in d. §. 2. nu. 13. cum plur. ſequen.* 32 *Legatarius an poſſit tutus in foro animæ retinere legatum relictũ in non ſolenni teſtam. cõtra cõmunem.*

Redeundo ad illum articulum, an vxor, quæ ſine licentia 33

mariti

Digitized by Google

Leges ciuiles an poſſint obligare in cõſciẽtia ingens pugna.

mariti contraxit, videatur mortaliter peccaſſe in terminis *dict. l.55.tauri.* dum concluſimus mortaliter non peccare quia lex ciuilis non poteſt nos obligare ad peccatum, niſi cùm præcepit illud, quod iure diuino præceptum erat, vel vetuit illud, quod eodem iure vetitum erat, quibus caſibus etiam non tam ob præceptum legis ciuilis tranſgreſſum peccaſſe videmur, quam ob tranſgreſſionem præcepti diuini, quaſi id ipſi iuri diuino primæuo. non autem iuri poſitiuo acceptum ferre deberemus: nam & ſimiliter facultas abſtinendi ab hæreditate paterna, quę filiis f. competit, licet innumeris ferè legibus iureconſultorum approbata & comprehenſa ſit, tamen de iure prætorio eſſe dicitur, eò quòd proprius eo iure admiſſa fuit, vt ex communi opi. diximus, *lib.1.de ſucc.crea.§.1.numer.5.*

Conſciẽtia in foro an teneamur, cũ lex poſitiua id expreſſit, vel tacite ſenſit inducẽdo pœnã ipſo iure, vel ipſo facto.

34 Cùm igitur conſtare debeat legem ciuilem non poſſe nos obligare ad peccatum, inde infertur, quòd ſi pœna à lege ciuili ipſo iure, vel ipſo facto, impoſita ſit, ad eam in foro conſcientiæ non tenemur, id quod mihi videtur ſenſiſſe gloſſ. mag. *inf. in c. fraternitas.12.q.2.* cum qua tranſeunt ſcribentes, ibi tenẽt Abb. & Feli. *num.41.in c.1.de conſti.* vbi refert Feli. Abbatem dixiſſe ſe dictum illius gloſſ. neſcire: alibi Decius *in c.1.col.8.de conſti.verſ. prædicta concluſio.* Felin. *in c audiuimus de ſimonia. col. 2.* Hieronymus Cagnolus *in rep.l.ſi quis maior.C.de tranſact.char.pe. nu. 160.* Stephanus Coſta *in tract de ludo. col. 12. verſ. & limitando prædicta in ſimili* per Bal. *in l 2. C.de vectiga. & comi.* Fortunius *de vltimo fine illati. 18.* Sanctus Thomas, *2. 2. q. 62,* & ibi Caietanus Couarub. *in 4. decret. par. 2.c.6. §.8. num. 10.* licet in contrarium ſe habeat receptior (ſed vt nobis videtur) iniuſtior opi. quam tenent Abb. *in c.1.de conſtit.* & ibi Feli. *num.47. & nu. 43.* qui plures allegat Abb. *in c.extirpandæ.§.quia verò de præbend. in rep.colum.8.* Thomas Parpalia *in rep.l.ſi quis maior. quæſt. 9.C.de tranſact.* quem ſequitur, & receptiorem eſſe firmat Andr. Tira. *in l.ſi vnquam de reuo. donat. verb. reuertatur. num. 291.cum ſeq.* & alij quos iam retulimus, & hanc op. communem olim tenebam, interque alia mouebar, quia vt lex poteſt nobis etiã ignaris dominium rerum concedere, efficereque, vt ipſo iure acquiratur. *l.cum pater.§ ſurdo.ff.de lega.2.* ita quoque videbatur poſſe pœnæ irrogationem rerum noſtrarum dominium noſtrum nobis auferre, *arg. l.conficiuntur.ff.de iure codi.* idque facit *l.in omnibus præſcript.vt in l.f. C.de longi temp.præſ.* ſicque licet regulariter id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro nobis non auferatur. *l.id quod noſtrum.ff.de reg.iur.* tamen nobis aliquando ſine facto noſtro per legem nobis aufertur, vt in ſpecie notat Decius *in d. l.id quod noſtrum,* ſed reſponderi poteſt rerum dominia nobis & dari, & adimi poſſe à lege, quaſi iura realia quo ad commutationem & migrationem ſint in poteſta. legis ciuilis. facit *l.f. C. de leg.*

Digitized by Google

de leg.l.quoties. & *per totum C.de donat. quæ ſub modo.* & *ferè per totum C.* & *ff.de capt.* & *poſtl reuer.* Diuerſum tamen eſt in obligationibus perſonarum, & longè diuerſius in obligationibus animarum, quæ ſub ditione ac imperio legum ciuilium minimè nobis eſſe videntur, & hac in re nobis videtur, aptari poſſe illud philoſophi, *quæ ſupra nos nihil ad nos.*

Hinc apparebit an vera ſit opin. exiſtimantium, quòd in terminis *l.ſi vnquam.C.de reuo.don.* donatarius ſimul ac filius donatori natus fuerit ei reſtituere teneatur quod dono acceperat, etiam in foro conſcientiæ, quam opin. tenent Ioan.Imo.*nu.12.* & *iterum.num.18.in cap.f.de dona.* Corneus *conſ.15.ex quo dictus num.5.lib.1.* Arch.*in c.quicunque.17.q.4.* gl.mag. *in d.c.ſi.* vbi Io. And.*col.2.collect.col pe.*Io.Calder.ibi *col.1.in rep.*& Ab.*col.2.gl.f. in c.ex tranſmiſſa.de renun.*Oldra.*conſ.278.licet quantum ad clauſtrales.col.2.verſ.ad tertiam.quæſt.* Fulg *in l.1.C.de inof.don.*Corneus *conſ.11.in præſenti conſult. col.3.lib 3.*idem *conſ 30.in hac conſultat.col.2. lib.4.* Andr.Tiraq. *de reuo donati l.ſi vnquam verb. reuertatur.num.293* poſt Fortunium Garciam, quem ipſe allegat. Mouentur *per c.quicunque 17.quæſtio.4.* ibi *iure fori. non iure poli.* Quid dicendum & quidē aut donatarius certò ſcit ſub hac conditione (licet tacita fuerit) ſibi donatum eſſe, vt naſcentibus donatori liberis reſtitueretur, & tunc in foro animæ reſtituere tenebitur, *vt dict. l.ſi vnquam*, quæ hoc caſu ſine dubio procedit, nec is donatarius vlla ratione retinere poſſet, cum & dominium rerum donatarum ipſo iure à lege fuerit à donatario in donatorem retractum, ſecundum commu. op. de qua per And.Tira *in d.l.ſi vnquam per text.ibi in verb. reuertatur.* Et preterea ipſe donatarius conſcius ſit, ſe iam deſtitutum eſſe voluntate donantis. Quod ſi donatarius certò ſciat donatorem etiam poſt natiuitatem liberorum non huius animi fuiſſe, vt ſibi reſtituatur quod dono dederat indubitanter in loco animæ donatum licitè retinebit, quia licet dominium rerum donatarum ipſo iure à lege de donatario in donatorem retractum fuerit.*d.l.ſi vnquam. verbo reuertatur,* tamen rem alienam poſſum tutus in foro animæ volente domino retinere, eſtq; tam iuſta cauſa poſſidendi & retinēdi, vt hæc cauſa poſſidēdi ſufficiat etiam ad vſucapionem. *l ſi id quod,* ibi *quaſi volente* & *concedente domina.ff.pro dereli. l.ſi vir.ff. pro donato.* Nam & ſimiliter iuſtè res alienas retinemus in terminis totius tituli. *C.* & *ff. depoſiti* & *commodati.* & *de precario.* &c. Quod ſi ſimus in re dubia, tunc communis opinio ſupra relata, vult fieri debere reſtitutionem in foro animæ, quia & dominium rerum donatarum ad eum ipſo iure per legem retractum fuit, & donatarius à tempore natiuitatis liberorum deſtitutus videtur (inſpecta legis interpretatione) voluntate donatoris, licet eam antea habuerat,

31 *Donatarius an in foro animæ poſſit retinere donatam rem quandiu à donatore cui nati ſunt liberi non interpellatur.*

Digitized by Google

buerat, ſicque nullo iure, nullaue æquitate retinere poteſt alienum domino ex legis interpretatione inuito.

36 Quid dicendum, & quidem hoc caſu magis eſt, vt ſi ille donator vti vult beneficio. *d. l. ſi vnquam.* procedat communis opinio, ſin minus ſecus. Nam & ſimiliter filiofam. præterito teſtament. eſt ipſo iure nullum. *l. inter cætera. l. pen. & fi. ff. de lib. & poſt. l. 1. ff. de iniuſt. rup. & in prin. Inſt. de exhær. lib.* eſt communis opinio, vt plenè per Alexan. Paul. Corneum, Decium, Curti. Iuniorem & alios *in l. fi. C. de cont. tab.* diſſeruimus plenè *li. de ſucc. crea. §. 20. num 178.* & tamen cùm primùm is filius in quem lex hoc beneficium etiam ipſo iure contulerat, eo vti noluerit, vel illud à ſe repulerit, nunquam id beneficium ſibi à lege datum, aut oblatum, ſeu pollicitum videtur, ſicq; id teſtam. ſemper tenuiſſe videtur *l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup.* nam & ſimiliter le-

Teſtam. filij præteritione nullũ eo diſſimulante, vires ſumit.

37 gatum ab ipſa morte teſtatoris, ipſo etiam iure legatario quæſitum videtur *l. à Titio. ff. de furtis. l. cùm pater. §. ſurdo. ff. de leg. 2.* & tamen ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam in eius dominio fuiſſe videtur, vt quod repulſum eſt, nec datum quidẽ fuiſſe videatur. *l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus.* vbi & omnes Dd. cõmuniter, præſertim Alexan. *l. proinde. ff. ſi cert. pet. l. ſi legatarius. §. 1. ff. de legat. 1.* Et compenſatio inducitur ipſo iure, ſi tamen à

Legatum repudiatũ fingitur nũquam datum.

38 parte non opponatur, neque inducta vnquam fuiſſe videtur: & ſupplementum legitimè inducitur ipſo iure, & tamen ſi nõ petatur, neque inductum quidem videtur. Et canone non ſoluto res quæ cecidit ipſo iure in commiſſum, nunquam quidem recidiſſe videtur, ſi dominus non petierit, quaſi iſthæc & cætera id genus beneficia ſub hac conditione reſolutiua à lege nobis data, aut oblata videantur, vt ſi ea prætermiſerimus, vel iis vti noluerimus, quaſi nec vnquam à lege nobis data, aut oblata videantur, vt iſthæc & alia multa ſimilia congeſta inuenies per Ia. *in l. f. C. de contra tab. nu. 24. cum ſeq.* Bald. *in l. f. C. de reuo. don.* And. Tiraq. *in l. ſi vnquam. C. eod. tit. verb. reuertatur. nu. 10. cum pl. ſeq.* Simile *in l. ſi me in vacuam. ff. de acq. poſ.* Simile *in l. ſi iure.*

Conditio reſolutiua tacitè ineſt in omni legis conceſſione, etiãſi ipſo iure acquireretur.

39 *ff. de lega. 3.* Simile *in §. poſteriore. Inſt. quib. mo. teſt. infir.* Simile *in l. 2. ff. de lege com.* Simile *in §. Inſt. de iniur.* modo ſic. Cùm ergo retractus donatarum rerum in terminis *d. l. ſi vnquam.* contingat, non ob id quòd verbis expreſſis donatoris id cautum fuiſſet, non quoq; quòd tacite id cogitaſſet, quinimò tempore donationis non meminerat de liberis, imò ſi meminiſſet l. illa locum non haberet, vt ex commun. opinio. reſoluit Corn. *conſ. 15. lib. 1. col. 1.* poſt Bar. Bald. Ang. & Raph. *in l. ſi totas. C. de reuoc. donationibus.* Bart. Bal. & Imol. *in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de leg. 2.* vbi alii communiter. Sicque *d. l. ſi vnquam.* fundetur potiſſimum in eo quod donator, ſi de liberis tempore donat. ſibi euenturis meminiſſet, vel non donaſſet, vel cauiſſet, vt is retractꝰ fieret,

Donatio natiuitate liberorum non reuocatur quãdo donator tempore donationis cogitauit de liberis cum communi.

fieret, cumprimũ ſibi liberi nati fuiſſent, euenit, vt in ſpec. noſtra, quamdiu donator, qui ſcit ſibi liberos natos fuiſſe, res donatas non repetit, tutus ſit donatarius in foro conſcientiæ, iuſteque exiſtimare poſſit eum donatorem eo legis beneficio vti nolle, vt ſic perinde ſit atque ſi ad ipſum beneficium nunquam à lege foret inuitatus. Nam & ſimiliter non dubitarem, quin res legatas (quarum dominium in legatarium ipſo etiam iure tranſiiſſe diximus) hæres tutus in foro animæ retinere poſſet, quamdiu legatarius qui legati conſcius erat, eas non peteret, quia iuſte cogitaſſet hæres legatarium nolle vti liberalitate & beneficio ſibi à lege conceſſo: præſertim cum iſthæc omnia vt inuitatis ipſo iure acquirantur, quaſi in hac conditione reſolutiua lex voluerit, ſi ipſi non petierint, ſed ab eo beneficio abſtinere voluerint, quodammodo videantur nunquam fuiſſe inuitati, quodammodoque id ius videatur nunquam abſceſſiſſe, aut ſeparatum fuiſſe illinc, aut ab ea perſona apud quam antea erat. Ergo in ſpecie noſtra donator qui liberos ſuſceperat, aut beneficio legis vti volebat, idque donatario notum erat, & in foro animæ retinere tenebitur. Aut donator eo beneficio vti nolebat, idque ſciebat donatarius, & tunc indubitanter donatarius non tenebitur reſtituere. Aut & tertio dubitatur, hoc eſt, donatarius hac de re incertus eſt, & quãdiu ille non petierit, donatarius tutus eſt in foro conſcientię, non ſecus quàm in foro contentioſo. Sicque primo caſu procedit communis opi. ſuprà relata, ſecundo & tertio minime. Vnde regulam contra communem opi. conſtitui oportet. ſci. quòd in re dubia in foro conſcientiæ tutus ſit donatarius, licet non reſtituat, quandiu à donatore interpellatus non fuerit. Ad *cap. quicunque. 17. quæſt. 4.* reſpõde, quòd procedit de quadam æquitate ſeu perfectione non de neceſſitate vel de conſilio, non de pręcepto, vt ſentit gloſſ. ibid. Præterea fragmenta illa quibus decretũ à Gratiano compoſitum fuit non habent vim legis, vt alibi fuſius docemur. Et noſtram opinionem intellige quando donator non ignorabat liberos ſibi natos fuiſſe, nam ſe donaſſe ignorare non præſumitur, cum in facto proprio non cadat ignorantia. *l. ſi res obligata. ff. de legat. 1.* Redeundo ad regulam *d. gloſſ. in c. fraternitas. 12. q. 2.* vt pœna in re dubia non obliget in foro animæ, nec l. ciuilis obliget nos regulariter in foro animæ.

40 *Hæres iuſtè retinet legatũ, quãdiu legatarius cõſcius legati non petit illud.*

Inde etiam infertur quod & ſi condẽnatio iniuſta quę tranſiuit in rem iudicatam in foro contentioſo debeatur, quia iure fori iuſta præſumitur. *vt in l. res iudicata. de regu. iur. cap. in præſentia. de renun. l. Herennius. §. Caia. ff. de euict.* tamen in foro cõſcientiæ non debebitur, quia in tali foro iuſtiſſime recedimus à præſumptione legis quæ decepta eſt, vt ſequamur veritatem. Ita tenent Antonius *in c. quòd ſicut. colum. pe. de elect.* Bald. *in ſua diſputa-*

41 *Sentẽtia iniuſta in foro animæ acquieſcere non debemus.*

diſputatione incip. ſtatuto cauetur. col 9. Felin. *in d. c. 1. num. 40. de*
42 *conſtit.* Vbi etiam ſubinfert quòd in foro animæ non ligamur lege iniuſta, quam forte princeps edidit ad ſolam ſuiipſius vtilitatem aut lucrũ, & longè minus ſi ea lex excederet authoritatem & iuriſdictionem ipſius principis *c. vt animarum. de conſti. lib. 6. c. erit autem lex. 4 diſtin.* Tenet ſanctus Thomas *2. 2. q. 96. artic. 6.* Vnde licet poſtquam lex lata eſt in foro contentioſo de ea diſputare non liceat, quia iuſta præſumitur *d. cap. erit autem lex.* Tamen in foro conſcientiæ ſi illa reuera iniuſta eſt, ei obedire nullus tenebitur: & ita ſunt limitanda quæ traduntur per Bald. & alios *in l. non omnium ff. de legib.* & quæ pleniſſime enarrat And. Tiraq. *in tract. de vtroq; retract. in præfat. num. 75.* Vnde
43 ipſe Felinus vbi ſupra, poſt Abbatem ibi & Hoſti. & alios *in cap. innouamus, de cenſib.* & poſt gl. & Dd. *in c. ſuper quibuſdam. de ver. ſignific.* ait, quòd defraudans gabellam iniuſtam, in foro animæ non tenetur, quamuis in foro contentioſo à poteſtatibus compellatur. Iniuſta autem videretur ſi onera non iuſte ſubditis diſtributa eſſent, ſecundum Thomam & Felin. *vbi ſupr.* Vnde cum quotidie in omnibus populis totius Hiſpaniç ab adminiſtratoribus ciuitatum parum ex æquo diſtribuatur illud onus ſeu gabella (quod Hiſpanè ſeruitio appellatur, item illud quod Alcabala vocatur, & alia multa huiuſmodi) dicebam eum qui non iuſte oneratus erat in tali diſtributione, quatenus iuſtus modus ſeu menſura tranſgrediebatur, poſſe in foro animç ſubterfugere præſtationem, licet in foro contentioſo compellatur. Idemq; dicendum ſecundum Felin. vbi ſupr. & Bald. *in l. 2. C. de iure aureorum annulorum.* quoties talis gabella immanitate intolerabilis & barbarica eſt. Et longe facilius ſecundum eund.
44 Fel. & Hoſti. *in ſumma de cenſib. §. ex quib. verſic. ſed quid ſi mercatores.* Bal. *in l. veluti ff. de iuſt. & iure. & in l. cum proponas. C. de nauti. fœno.* Idem Bal. *in rubr. de conſuet. ad fin. & in rubr. C. de fide inſtr.* Anton. *colu. 3. in procem. Rex pacificus.* Petrus Anchar. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur.* Longe inquam facilius idem dicendum quoties ceſſante iam cauſa vectigalis illius, ſeu gabellæ imponendæ ea non ceſſaret, ſed adhuc extorqueretur. Vnde ex facto pluries ac pluries quid dicendum eſſet, reſpondimus quoad pragmaticam quandam editam anno 1558. cuius cauſa an iam finita fuerit, colliges *ex præfatio. ipſius iuncta l. vni. in pri. C. de cad. toll.* ibi, *vt quod belli calamitas introduxit, lenitas pacis ſopiret.*

Lege iniuſta in foro animæ non ligamur.

Gabella iniuſta in foro conſcientia non debetur.

De ead. re.

Gabella impoſita cauſa finita ceſſat gabella.

45 Illud autem dubium eſt, an qui damnum culpa dedit, vt ſic teneretur lege Aquilia, ſi inde nullum emolumentum percepit, teneatur damnum reſarcire in foro conſcientiæ, an vero ſatis ſit reddere pœnitentiam. & Feli. *in c. 1. de conſti. num. 41.* poſt Innocentium *in c. ſicut dignum, de homicid.* tenet quòd non teneatur reſarcire, ſed ſufficere vt ageret pœnitentiã: in quo idem

Conſciẽtia in foro an teneatur quis in terminus iuſti.

quoque

quoq; tenet ipſe Felinus *in d. c. ſicut dignum. col. fi.* Idem tenent Ioannes de Ana. & Abbas Panormi. *in d. c. 1. de conſtitutionibus. colum. 2. numer. 11.* Abbas *in capitu dilecti. colum 5. de arbitris.* Romanus *in ſingulari. 107.* facit, quod notat idem Panormit. *in cap. ſignificatum, per illum text. de pœniten. & remiſſionibus.* Abbas *in c. ſi egreſſus, de iniuri.* Areti. *in c. ſicut. colum. 2. de teſtib.* Abb. *in cap. cum cauſam. de teſtib. colum. 8.* Decius *in c. 1. lect. 2. numer. 10. de conſtit.* Iaſ. *in §. ſed iſte. numer. 130. Inſt. de acti.* Barb. *in cap. 1. col. 1. de commo.* Couarub. hanc dicit communem op. *lib. 4. decret. par. 2. capitul. 6. §. 8. numer. 12. conſuetus in fin. verb. pœna. & verb. forum conſci.* Alex. *in l. ſi mora. colum. 6 ff. ſol. matri.* Contrarium tenent Abb. *in c. fin. de iniuri.* Barb. *in c. Rainaldus. de teſtam. col. 14.* Summa Ang. *verb. culpa. in fin.* Adrianus. *4. ſentent. in tract. de reſti. capitul. vtrum in foro.* Sed hac in re conſiderandum eſt cum agitur de reſtitutione facienda, non illud inſpiciendum eſſe an damnificator lucrum fecerit, ſed an alteri damnum immerenti dederit contra illud præceptum iuris naturalis & diuini, alterum non lædere, *vt in l. iuſtitia. ff. de iuſt. & iure. & §. iuris præcepta, Inſt. eodem titul.* Expreſſius *in l. 1. §. cauſa. ff. de ædili. edicto.* Nam & ſi quod mihi rapuiſti proieceris in mare, tam ad reſtitutionem teneberis mihi, quã ſi id tibi ſeruaſſes. *arg. dd. legum.* Et cum lege Aquilia non teneatur niſi is qui damnum iniuria dedit. *l. 2. 3. & 4. ff. ad legem Aquil. in prin. §. 1. & 2. Inſt. eod.* & is etiam qui culpa damnum dedit, cui etiam imperitia connumeratur. *§. præterea medicus. & §. item ſi putator. Inſt. de leg. Aquilia. l. ſi putator. l. idem iuris. ff. eodem titul.* Sed & infirmitas culpæ annumeratur, cum quis dabat operam rei, quæ hominem firmiorem exigebat. *§. impetu. Inſtit. de lege Aquilia. dict. l. idem iuris. in princip. & in §. fi. Inſt. de obliga. quæ quaſi ex delicto naſcuntur.* Ergo cum quæritur an quis damnum dedit eo caſu quo lege Aquilia tenebatur, etiam in foro animæ reus ſit, reſpondendum eſt vtiq; ſi damnum dolo dedit, vel culpa lata, vt *dd. ll.* quod abnegat nullus, quòd ſi negligentia aut infirmitate aut imperitia, & ſiquidem pluries aut pluries hoc fecit, veluti ſi ſuſceperat militiam humeris ſuis imparem tenebatur: argumento *dict. §. item ſi putator. & dict. §. præterea. cum ſimilibus ſuprà alleg.* facit illud Horatij, in arte Poetica. *Quid humeri ferre valeant quid ferre recuſent.* Sic licet maritus ſemel recipiat vxorem adulteram poſtquam pœnitentiam egerit, non tamen ſemper debet recipere peccatricem. *capitul. ſi vir de adult.* & monialis, quæ ſemel à monaſterio receſſit, & ab eo recepta rurſus recedit. Recludenda eſt. *c. peruenit. 27. q. 1.* Item factum iteratũ ſemper magis punitur. *c. ita nos. 25. quæſt. 2.* & non datur venia pro delicto amplius quam ſemel commiſſo. *l. nemo. C. de epi. aud. l. 1. ff. de iur. pat.* Item tyronibus ſemel deſerentibus bellum, quod prima vice

46 *Peccatum geminatũ grauius punitur.*

K parcitur

47 parcitur illis, pro ſecunda vero vice, pœna competenti afficiuntur. *l. deſertorem. §. ſi plures. ff. de re milit.* Item deterius contingit infirmo, cui infirmitas ex peccato prouenit, ſi ſanitati reſtitutus amplius peccat. *c. cùm infirmitas, de pœnitēt. & remiſſionibus.* Item ſemel à ciuitate expulſus, iterum reuertens caſtigandus eſt, & vehementius expelli debet *in auth. de quæſto. §. illud. col. 6.* Item ex frequenti iuratione periurium ſæpe contigit. *capit. etſi Chriſtus, de iureiur.* & ſuſpectus de adulterio pluries deprehenſus alloquens ſecreto cum vxore, licitè à marito interficitur. *§. pen. in auth. vt lic. ma. & auia. colum. 8. c. ſi quiſque de cohabitatione cle. & mul.* & qui poſt reconciliationem & abiurationem, iterum in hæreſim deprehenduntur ſeculari iudicio puniendi traduntur. *c. ad abolendam de hære. cap. ſuper eo, eo. tit. lib. 9.* Item aſſiduè peccantium non miſeretur Deus. *c. diaconi. 93. diſt.* faciunt quæ diximus de geminatione. *§. 3. nu. 13. de ſuc. creat.*

Geminationis vis.

Ergo in iudice non dubito, at in reliquis ſimilib. publicæ rei miniſtris, quin ex culpa, & ex infirmitate, ex negligentia, aut ex imperitia teneantur, quia cùm illius rei, ſeu muneris cui præſunt, peritiam publicè profiteantur, & eſt quid ipſis quaſi temeritatis imputetur, & nihil eſt quod imputari poſſit illis qui hac publica fide ac poſſeſſione decepti, damnum paſſi fuerint, vt *dd. ll.* probatur, & *arg l. 1. §. ſæpe euenit. ff. depoſiti iuncto §. præterea. Inſtit quib. mod. re. con. obli.* nam licet regulariter depoſitarius de culpa non teneatur, tamen tenetur cùm vltro obtulit ſeſe cuſtodiendę rei, ergo publicus officialis cum ſeſe obtuliſſe videatur, de culpa etiam tenebitur: & à primordio publicæ adminiſtrationis ſuſceptæ, quaſi huic rei ſeſe obtuliſſe videbitur, cõſenſumque huic obligationi præbuiſſe tacitum verum, licet iure ciuili talem diligentiam in rebus alienis non ſufficiat adhibere, qualem in rebus quiſque ſuis adhibere ſolitus eſt. *§. item is cui. Inſtit. quib. mod. re. contrahi. obli.* tamen in foro animæ (cùm non ſumus in publicis officialibus) qui circa res alienas talem diligentiam adhibuit, qualem in ſuis adhibere ſolitus eſt, non tenebitur, & ita procedat commun. opin. ſupra relata, ſicque limitabitur *d. §. item is cui.* vt in foro tantum contentioſo, nõ etiam in foro animæ procedat: nã regulariter res ſua cuique perire debet, id eſt, in domini detrimentum *l. ſi pignus. C. de pign. act.* & licet quoad Deum teneatur, qui perperam ſeſe habuit quoad res meas, tamen quoad Deum non poteſt videri perperam circa aliena ſe habuiſſe quis, cum eodem modo ſe circa ſua habere ſolitus eſſet, niſi cum rebus ſuis abuti ſolitus eſſet, *iuxta l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hær.*

Ergo ſi in ſylua tua ignem accendi, quo ipſa combuſta fuit, ſi quidem cùm ignem accenderem, vehemẽter ſuſpicatus fui ſyluam combuſtam iri, tenebor in foro conſcientię, debuerã enim

præcaue-

Digitized by Google

præcauere & abſtinere, quia ſcriptũ eſt, *qui amat periculũ, peribit in illo.* Quod ſuſpicatus nõ fui tale incendiũ euenturum, non tenebor in foro animæ: quod ſi occurreret mihi in mentem incendium inde poſſe oriri, tamen veriſimiliter euenturum non putaueram: ſed tantum potentialiter ignem illum minimè facturus, ſi id mali inde profecturum opinatus fuiſſem, & tunc ſimiliter non tenebor in foro animæ, licet in quibuſdam ex his caſibus in foro contentioſo obnoxius forem, *vt in ll. ſuprà alletis*, & ſuperior commu. opi. ſecundum hanc, & ſuperiores diſtinctiones eſt vel tuenda, vel declinanda, quia in hoc interiore animæ iudicio, vbi ſola veritas inſpicitur quiſque ſibi eſſe debet iudex, & pars, & teſtis. Illud indiſtinctè tene quod in quib. caſibus damnificator in animæ iudicio tenetur, nunquam tenetur ad pœnam legalem præſtandam in animæ foro, ſed tantum ad damni dati emendationem, quod poteſt eſſe vel pluris, vel minoris, vel etiam paris ſummæ cum pœna legali.

48 *Teſtis qui falſum teſtimonium dedit, an teneatur ad damni emẽdationem in foro animæ.*

Ex ſuperioribus infertur verum non eſſe quod tenuit Vincentius, quem refert Panorm. ibi *in cap. 1. de eucha.* ſci. teſtem qui falſum teſtimonium dixit ad reſtitutionem damni dati non teneri, ſed tantum de mendacio & periurio in foro animæ, licet in contentioſo etiam de damno propterea dato teneretur, ſicq; meritò improbatur per Felinum *in c. 1. de conſti. num. 42.* Veritas eſt quod aut putabat ſe falſum dicere, & in vtroq; foro tenetur ad reſtitutionem damni dati, aut putabat ſe verum dicere, & indubitanter non tenebitur in foro animæ, aut dubius erat de veritate eius quod aſſeruit, & ſimilis eſt ei qui ſcienter mentitũ teſtimonium dixit, *argu. l. f. C. de condic. indeb.* & quia iſta in teſte eſſet pluſquam lata & intolerabilis culpa, vt ſentit Innocentius *in d. c. ſicut dignum. & num. 42. in d. c. 1. de conſtit.* facit, quia & aduocatus qui ſcienter litibus iniuſtis patrocinatur, culpæ reus eſt quoad Deum, & tenetur in foro conſcientiæ ad emendationem damni dati, ſecundum eum, poſt Antonium *in capitul. ad aures de ætate & qualitat. ad princi.* Hoſt. Ioannes And. *in capitul. calumniam de pœnis.* Abbas *in capitul. 1. colum 3. de iuramen. cal.* Antonius Butri. *in capitu. tua nos. de homicid.* vbi plenè per Felinum & alios, ergo multo magis teſtis tenebitur, qui penitius damnum liti intuliſſe videtur, & periurium præterea adhibuit.

49 *Aduocatus qui patrocinatur cauſæ iniuſtæ, an teneatur in foro animæ ad emẽdationem damni.*

50 *Conſciẽtia in foro an pœna debeatur.*

In ſumma executores teſtamentorum qui habent exonerare conſcientiam defuncti, non tenentur ſoluere pœnam ab eo in foro animæ, ita Bal. *in l. id quod pauperibus. quæſt. 9. C. de epiſco. & cleri.* idem Bal. *in l. quib. diebus. §. dominus. ff. de condi. & dem.* Denique iura inducta ad vindictam non obligant in foro conſcientiæ, vt tenet Anchar. *in capitul. ſi propter, de reſcr. in 6.* idem *in cap. 1. de conſt. libr. 6.* ſequitur Felinus *in cap. 1. de conſt. num. 43.*

51 *Conſciẽtia in foro an teneamur legibus ad vindictam factis.*

Digitized by Google

Vnde ſi quis cecidit in pœnam legis, ſi quis in tantam. *C. vnde vi.* illam in foro conſcientiæ præſtare non tenetur, ſecundum eund. poſt Anton. *de dol. & contum. in c. 1. col. 3. arg. gl. d. c. fraternitas. 12. q. 2.*

52 *Conſciētia in foro tutus eſt captus qui fugit ab hoſtib. contra Dd.*

Sed regula d. gl. fallit in eo qui eſt captus in bello iuſto, vt tenet gloſſ. 1. *in ca. ius gentium. 1. diſtin.* quam ſequuntur Dd. ibi ſecundum Felinum *in d. cap. 1. de conſt. num. 46.* quæ eam etiam ſequitur & Abb. *in c. ſicut, de iureiur.* qui omnes mihi non errare modo, ſed etiam ineptire videntur, etenim capta in bello, licet iure gentium capientium fiant. *l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. l. manumiſſiones. eod. tit.* tamen homo captus ab hoſtibus, ſicque ſeruus eorum factus, cùm primùm ab eorum manibus effugere potuerit, rurſus iure gentium liberatur, & priſtinum ſtatum recuperat, ita probat text. *in §. item ea, quæ ex hoſtibus. Inſtitut. de rerum diuiſio. & §. ſi ab hoſtibus. Inſtitut. quibus mod. ius patriæ poteſt, ſoluitur. l. poſtliminium. ff. de capt. & ff. de acqui. rerum dominio. l. naturalem. & l. 3.* Quinimò huius ſerui liberatio longè iuſtior eſt, quàm fuerat ipſius acquiſitio, *argum. l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* Præterea nihil tam commutabile & migrabile eſt, quàm rerum dominia, vt dictis legibus, & patet ad ſenſum, ſicque non ſequitur, dominium ſerui quæſitum hoſtibus fuit, ergo perpetuò manere debet, & lõgè minus ſequitur, quòd in foro conſcientiæ permanere deberet, præſertim cùm iura gentilium qui homines liberos ſeruos capientium fieri induxerunt forum conſcientiæ ignorarent: quinimò pleríque eorum vitam æternam ignorabant, æternitatemque animarum nunquã didicerant, cum corporib. animam quoque interire exiſtimantes, vti edocemur *lib. de ſuc. crea. 1. § 1.* quomodo ergo credendi ſunt leges tuliſſe æternam vitam, quam ignorabant, aut abnegabãt reſpicientes. Præterea ſeruitutes hominũ liberorum contra ius naturale permiſſæ ſunt, ob vitandam ipſorum necem: nam antea capti à victoribus, illicò trucidabantur *l. manumiſſ. ff. de iuſt. & iur. per totum. Inſt. de iure perſo.* vnde ſi captus ab hoſtibus elapſus ſit, ſicque ceſſat necis periculum, lex mauult eum liberum eſſe, quam ſeruum, ergo, &c. *vt in l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pa. l. cum pa. §. dulciſſ. ff. de leg. 2.*

53 *Fugiens à carcerib. in foro animæ nõ tenetur redire contra communem.*

Infertur etiam ex ſuperiorib. ſuſpectam eſſe opin. Bart. qui *in l. relegati. num. 1. ff. de pœnis.* ait peccare mortaliter eum, qui cum iuſtè captus eſſet, carceres euaſit fugitiuus, quam opin. Bart. ait tenere Theol. quam tenuit Abb. *in c. 1. nu. 3. de teſtibus cogendis.* idem Abb. *in c. ſi verò. 1. ad fi. de iure.* idem *in c. ſicut. 3. eod. tit.* Ludou. Rom. *in l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 14. ff. de verb. obli.* Sed cùm tenuerimus pœnam, etiam ipſo iure incurſam poſſe ſubterfugere legitimè etiam condemnatum, tutumq; manere etiã in foro animæ, idem & in præparatoriis ad talem pœnam

(qualis

Digitized by Google

(qualis eſt incarceratio) lōge facilius admittēdū eſt. Confirmatur ex his quę proximè diximus, de captiuo fugiēte ab hoſtib.

54 Quid autem ſi pœna pecuniaria pro membro truncato, ſeu debiliato ſit ſtatuta, an ea pœna debeatur in foro animæ, quaſi loco reſtitutionis ſuccedat, debeaturque damnum paſſo, & Petrus de Anchar. *in c. poſſeſſor, de reg. iur.* & Felin. *vbi ſuprà numer.* 46. tenent quòd ſic. Sed cum vt diximus, pœna non debeatur in foro animæ, neque hoc etiam caſu debebitur pœna à lege ſtatuta, ſed debebitur damni dati, iuſta & moderata emendatio, quæ poteſt eſſe longè pluris, vel etiam longè minoris quam ſit pœna ab ſtatuto definita, & fortè erit æqualis æſtimationis.

Pœna legalis ſtatuta ad damni dati emendationem, nō debetur in foro animæ contra Dd.

SVMMARIA.

1 *Vxore ſine viri licentia contrahente, non poteſt nouatio fieri ſuper tali contractu.*
2 *Stipulatio de alteri dando, non parit obligationem naturalem cum effectu, cum multis contra communem.*
3 L. 55. tauri, *cuius fauore facta videtur, dubia q.*
4 *Intell.* l. 55. tauri, *vt ſit præter intētionē vulgaris interpretationis.*
5 L. 55. tauri,
6 *Intelligentia perfectè deſideratur, vbi conſenſus exigitur cum communi.*
7 *Intell.* 58. tauri.
8 *Contractum facere vetitus ſine interuentu, &c. an diſtractum facere poſſit, dubia q.*
9 *Contractus appellatione, an diſtractus contineatur.*
10 *Iuramento minorum firmatur diſtractus cum communi.*
11 *Iuramento non firmatur contractus, aut diſtractus vxoris factus inſcio marito, de iure regio.*
12 *Diſtractus & contractus parificantur, quoad ſolenni. cum communi.*
13 *Spoliatus per iudicem ſine citatione, eſt ſine citatione eius in quē temerè tranſlata poſſeſſio fuit reſtituendus, cum communi.*
14 *Diſtractus continetur appellatione contractus, vbi eſt ead. ratio non aliter cum communi,*
15 *Gabella ſoluenda ex contractu, non extenditur ad diſtractum.*
16 *Gabella quæ Hiſpanè alcabala vocatur, debetur, cum ſit contractus cenſus, non cùm reſoluitur.*
17 *Gabellarum ex contractibus præſtandarum, ſtatuta dicuntur odioſa, ſuntq; reſtringenda cum communi.*
18 *Gabella ex contractibus ſoluenda, an debeantur ex donatione cum communi contra plures.*
19 *Gabella alcabalæ iure regio non debetur ex donatione.*
20 *Gabella alcabalæ quando debeatur ex diſtractu, vel ex contractu à quo contrahentes receſſerunt.*

Digitized by Google

21 *Gabella quando debeatur ex contractu innominato.*
22 *Gabella an debeatur ex contractu fideiuſſionis.*
23 *Fideiuſſio non venit in ſtatuto, vt ex contractibus ſociorum ſocij teneantur contra nouiſſ.*
24 *Fideiubere vxor inſcio marito non poteſt iure regio cum communi.*

CAPVT XI.

Vxore ſine viri licẽtia contrahente, nõ poteſt nouatio fieri ſuper tali contractu.

1 REDEVNDO ad *d.l.tauri.55.* diximus mulierem, quæ ſine licentia mariti contraxit, nõ obligari ciuiliter, nec etiam naturaliter, neque tali contractui fideiuſſorem poſſe accedere, qua ratione noue dicerem etiam ſuper tali contractu nouationem fieri non poſſe, *vt in §.præterea.Inſt.quib.mod. toll. oblig. l.1.ff.de nouat.* ſicque licet pupillus ſine authoritate tutoris contrahere vetitus ſit, tamen ſi ſine tutore contrahat, cùm non deſinat, ſi doli capax ſit, naturaliter obligari, vt *in d.l.1.* apparet fortiorem eſſe prohibitionem, quæ à lege noſtra mulieri fit, ne ſine licẽtia mariti contrahat, quàm quæ fit pupillo, ne ſine tutoris interuẽtu contractum ineat, ratio fortè differentiæ, quia ibi agitur de ſolius pupilli contrahentis præiudicio, hìc autem non de præiudicio ſolius vxoris contrahentis, ſed etiam de præiudicio mariti, cuius authoritas læditur ex irreuerentia vxoris ſe inſcio cõtrahentis, vt ſuperius diſſeruimus, *argument. d.l. alia. §.eleganter. ff. ſoluto matrimonio.* Item etiam ex tali contractu pupilli naturalis obligatio non orietur, ſi lex prohibitoria ſtetiſſet in terminis nudæ prohibitionis, ſiue per modum prohibitionis, ſiue etiam per modum diſpoſitionis procederet, vt fusè diſſeruimus *de ſucceſſio. creat lib.1. §.4. numero 16. & numero 17.* At in prohibitione pupilli *d.l.1. de nouat.* proceſſit vlterius, ſic declarando & diſpenſando, ac temperando ſuam prohibitionem: at in prohibitione vxoris non ſic proceſſit vlterius, nec diſpenſauit, aut temperauit ſuam prohibitionem, diſponendo vt contractus ab vxore ſine licentia mariti ſactus, produceret obligationem ſaltem naturalem: nam ſi id ita diſponeret, idem quoque iuris eſſet quod in pupillo eſt.

Stipulatio de alteri dando, non parit oblig. natu. cum effectu cum multis contra cõmunem.

2 Vnde ſi alteri dari ſtipulatus ſim, licet ex tali ſtipulatione vti oriatur obligatio naturalis, commun.opin. ſit, quam tenent gl. *in l.ſtipulatio iſta.§.alteri.ff. de verb.obligat. verb.conuenit.* quam ſequuntur ibi Bart.& Alex.*num.7.*& Iaſ.*num.17.* qui firmat cum d.gl. omnes ibi indifferenter tenere ſequitur Angel. *in d. l.ſtipulatio.§. ſi quis inſulam.* vbi etiam ita tenent gloſ.& communiter Dd.Bart.*in l.ſi non ſortem.in princ.* vbi etiam Iaſ. *ff. de condi.indeb.* idem Bart.*in l.1.ff.de nouatio.* idem *in l.cùm lex. & in l ſi quis pro eo.in 6.membro.ff. de fideiuſſor.* Angel.*in d. §.ſi quis inſulam.* idem Ang.*in l.1 ff.de pact.* ſentit gl.*in c.quoties cordis.1.q.7.* Anto.*in c.ſi cautio,*

cautio de fide inſtru. Bal. *in l. illud. C. de ſacr. eccleſ.* Fortunius *l. 1. numer. 23. ff. de pact.* And. Tiraq. *poſt leges connub. gloſſ. 4. num. 9.* Corneus *in auth. ſacramenta puberum. num. 58. C. ſi aduerſ. vendi.* Abb. *num. 31. in c. cum contingat. de iure.* & ibi Alcia. *nu. 221.* ſed licet ab hac opi. neminem declinare firmet Iaſ. *in d. nu. 17.* tamen errat, quia ex profeſſo contrarium (vt etiam nat. oblig. non oriatur) defendunt Rapha. Cuma. & Paul. Caſtr. & ſentit Ludo. Roman. *in d. §. alteri,* vbi etiam Ang. idem Ang. *in l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obli.* Bal. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff ſi cert. pet,* & alij quos refert Alex. *in d. §. alteri. nu. 7.* tamen nos ſemper tenuimus hanc opi. vt nat. obli. non oriatur ex ſtipulatione de alteri dando, vt fuſius docemur *de ſucc. cre. libr. 3. §. 30. num. 28 cum plu. ſequen.* licet pro commu. op. faciat quòd pœna ſuper tali ſtipulatione adiecta, non deberet tenere niſi ex tali ſtipulatione nat. obliga. naſceretur, cuius contrarium dicit *in d. §. alteri iuncta l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* ſed vbi ſuprà reſponſum dedimus.

Redeundo ad *dict. l. tauri. 55.* animaduertendum eſt eam legem, vt quibuſdam videtur, ob vtilitatem tantum mulierum latam eſſe. Ob fragilitatem enim ſenſus earum, quo magis rebus ſuis conſulatur, inductum eſſe aiunt, vt contractus inire inſcio, aut inconſulto marito nequeat, ſed demum de licentia ipſius in ſimili conſuetudine Franciæ viginti tradit Andr. Tira. *poſt leges connub. gloſſ. 5. nu. 26.* qui huius rei nullam aliam rationem reddi poſſe firmat, ſentit Bal. *in ſimili. in l. 2. per illum tex. C. de adop.* idem Bal. *in l. 2. q. 9. C. de reſcin. vend.* & quod in fauorem mulierum ad ſupplendam earum fragilitatem & imbecillitatē, id inductum ſit, tenent etiam Bar. Bal. Paulus Caſtr. *in l. tranſactionem. C. de tranſact.* Bar. & alij *in l. qui exceptionem. ff. de con. indeb.* Bal. *in l. pactum dotali. quæſtio. 12. C. de collat.* idem *in l. 2. ad medi. C. de adopti.* idem *in authen. ſacramenta pube. C. ſi aduerſus vend.* Bal. Areti. & Alex. *in l. qui in aliena. §. iuſſum. ff. de acqui. hæred.* Bal. Cuma. Imola. & Alex. *in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Treb.* Bal. *in cap. cum contingat, colum. 2. de iureiur.* idem Bal. *conſ. 407. præſupponendum colum. 2. lib. 2. & conſ. 60. quadam ſoror. lib. 5. & conſil. 394. ſtatuto communis Papiæ. lib 5.* Paul. Caſt. *in l. f. §. neceſſitate. C. de bon. quæ lib.* Iaſ. *in l. 2. §. voluntatem, colum. 2. ff. ſol. matr.* Decius *conſil. 502. ex duobus. colum. 2. conſil. 503. colum. 2.* vbi addit etiam propter mariti vtilitatem id fieri, tamen principaliter propter ipſius mulieris cōmoditatem, cum aliis quā plurimis congeſtis ab Andr. Tiraq. *vbi ſuprà gloſſ. 6. num. 37.*

3 L. 55. tauri, *cuius fauore facta videatur, dubia q.*

Contrariam ſententiam, vt tale quid inductum eſſe potiſſimum videatur, ob fauorem maritorum, tenent Bal. & Sali. *in l. 1. C. vnde vir & vxor.* Palaci. Rubi. *in repet. rubr. de dona. inter virum & vxorem. §. 68. col. 1.* qui allegat. Ang. idem tenentē *col.*

88. in fi. ſequitur Barb. *in c. poſſeſſiones col. f. de reb. eccleſ. non alien.* facit quod notat Ale. *conſ. 29. num. 12. lib. 3.* Panor. *in c. cum in veteri de elect.* Ang. *conſ. 191. hoc capite,* & in hanc partem inclinat And. Tir. ſibi in hoc contrarius *poſt leges connub. gloſſ. 6. nu. 40. & 41.* Nam licet Decius *in conſil. ſupra citatis* & Palici. Rubi. *vbi ſupra.* & Soci. *23. column. 4. lib. 4.* & eorum quos ſuprà retulimus. Alij non pauci velint id inductum eſſe, partim fauore nuptarum, partim vero fauore maritorum, id quod veriſſimum eſt, tamen negari non poteſt, quin potiſſima earum cauſarum ſit fauor & vtilitas mariti, ſeu authoritas, neque enim matrona nupta imbecillioris ſenſus eſt, quàm ea quæ ſoluta eſt. Vnde cùm id in ſolutis cautum non ſit, in quib. eadẽ ratio fragilitatis eſt, ſupereſt, vt virorum fauore potiſſimum inductum eſſe credatur, quinimò quo magis quiſque egenus ac indigus eſt, eò magis à legiſlatoribus ſubuenitur. *l. id quod pauperibus. C. de epiſco. & cleri. l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. C. qui teſta. facere poſ.* ſed mulier innupta donec maritum inuenerit, indigentior eſt ea, quæ iam nupta eſt, ſicque vt magis ei ſubueniatur reipublicæ intereſt, *arg. l. 1. ff. ſol. matr.* vnde cum ipſis ſolutis ſtatutum & noſtra *l. 55. tauri.* non proſpiciat, ſed nuptis tantum, ob vtilitatem maritorum id feciſſe videtur, vel ſi ob commu. vtriuſque vtili. potiſſimum tamen ob mariti fauorem.

4 Denique pro nobis inſignis tex. *in l. alia. §. eleganter. ff. ſo. ma.* ſecundum quod ſuprà induximus, id quod licet non iuſte in controuerſiam, inſpecto iure commu. (vt nobis videtur) deducatur, tamen longè expeditius eſt de iure regio, quo nominatim cautum eſt, poſſe maritum vxori licentiam generalem dare ad omnes contractus ac diſtractus, inſcio ſe, celebrandos. *l. tauri. 56.* quam licentiam ſic generaliter dare in terminis iuris commu. (id eſt, illius regionis vbi tale ſtatutum eſſet) maritus non poſſet niſi nominatim id cautum eſſet, ſecundum Tiraq. *poſt leges connub. gloſſ. 5. num. 198.* Cùm ergo ſufficiat ea generalis licentia, ſequitur eam nõn deſiderari, ne vxores decipiantur cũ ſic inſciis, & inconſultis maritis poſſint quamplures facere cõtractus, inque illis falli, lædi, ac decipi: ergo noſtra *l. 55. tauri.* authoritati, ac reuerentiæ maritali potiſſimum proſpectum fuit, *arg. dict. l. alia. §. eleganter. ff. ſol matri.* ſed quod etiam fragilitas mulierum hac in re in conſideratione ſit, patet ex lege taurina. *59.* vbi in abſentia mariti peregrè agentis, ſi eſt periculũ in mora, iudex licentiam contrahendi præſtare poteſt vxori, cũ cauſæ tamen cognitione, vt conſulatur mulieris contrahentis vtilitati, ac neceſſitati, ergo & id quoque in conſideratione eſt, licet principalior cauſa ſit authoritas & reuerentia maritalis. In ſtatuto autem ne minor, aut mulier poſſint contrahere ſine interuentu conſanguineorum, non dubitarim exigi eorum interuentum

Intell. l. 56. tauri, *vt ſit præter intẽtionẽ vulgaris interpr.*

L. 59. tauri.

ncatum in ſingulis contractibus,nec ſufficere generalem licentiam, vt ex And. Tiraq. *vbi ſuprà*.deduximus,quia ibi ceſſat ratio illa authoritatis & reuerentiæ maritalis.

6 *Intelligẽtia perfecte deſideratur vbi conſenſus exigitur cũ communi.*

Etenim generale eſt,vt cuius conſenſus authoritas,vel licentia in aliqua actu deſideratur, is cõſenſiſſe authoritatem aut licentiam præſtitiſſe non intelligatur, niſi id quod agitur perfectè,cumque omnibus ſuis qualitatibus intelligatur,idemque in ratihabitione Dinus *in c.ratum.col.1.de regu.iur.lib.6.* Florentinus *conſ.44.quod ratificatio per l.quo enim.§.Iulianus.ff.rem ratam haberi.*ibi *certior factus.l.cùm teſtamẽtum.l.non idcirco. C.de de iuris & facti ignor.* gl.*in c.concertationi verb.ſciuerit de apell. lib. 6.* vbi Geminianus & Philippus Francus, Romanus *conſ. 343.ex propoſito ad finem.* And.Tira.*de vtroque retract. tit. 1.§.36. glo.2.verb.not.fier.l.in totum.ff.de reg.iur.per* Bal.*in l.1.col.9. C.qui admitti.* idem *conſ.375. certum eſt quod filia. col. 2.libr.3.* Lauren. Calca. *conſ.25. col.13.* Corſetus *in ſuis ſing.verb.minor.* Iaſ.*in l.1.§. item acquirimus. col.3. ff. de acq. poſ.* Ludouicus Roman. *in l. ſub ſpecie col.11. C. de poſtul.* And. Tir.*poſt leges connub.gl.8. quæſt.22.* Barb.*in repet.rubr.C.qui admitti.q.1.*Socinus *conſ.92.in cauſa domini Anto.col.9.lib.3.l.diem proferre.§.coram.ff, de arbitris.l.corã. ff.de verb.ſig.* vbi Alciatus.*l. hæredes palam. §.in teſtamentis. ff.de teſtamen.l. non multum. ff. de authorit. tutorum. l. ſi is ad quem. l. hæres inſtitutus. ff. de acquiren. hæredit. l.fi.§. ſin autem neſcius.C. de furtis.* Vnde licet per *l.tauri.58.* cùm maritus poſſit contractũ ſe inconſulto ab vxore celebratum ratificare, oporteret, inſpecto iure communi, vt perfectè intelligeret, quod ratificabat,at iure regio contrarium obtinet, cùm *per illam l.*generalis ratihabitio ſufficiat poſt contractus celebratos, quemadmodum generalis licentia ſufficit ante initos contractus.*l.56.tauri.*

7 *Intell.* l. 58. tauri.

8 *Cõtractum facere vetitus ſine interuẽtu, &c. an diſtractũ facere poſſit, dubia q.*

Illud autem quæri poteſt,an ſtante.*d. l.55.tauri.* mulier poſſit inſcio marito diſtractum facere,& receptior op. eſſe videtur vt non poſſit: ita tenent Bal.*in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret, col.4.ff. de pact.*idem Bàl.*in d.l.ſi vnus.§.quod in ſpeciem,col.fin.* Iaſ.*in d.§. pactus ne peteret.*Bal.*in rubri.C.de pact.* Baldus *in l. pactum dotali. q.21.*& ibi Romanus. *C.de collati.* Romanus, *in l.de tutela. C.de in integrum reſtitu.* idem *in l. mutui.ff. de acq.hære.§.1.* idem Romanus,*conſil.280.& conſ.194.co.1.*Fulgoſius,*in l.contra iuris.§.ſi filius.ff.de pact.*Baldus Nouellus *in rep. rubr.ff. de ver.obli.col pen.* Barba. *in l.2.in pr. col. 9.eod.tit.* Areti. *in l.5. in pr.col.4.ff.de verb. oblig.*Iaſ. *in l.ſiue apud acta, co.2. C. de tranſ.* Alciatus, *in l. Labeo verb.actum.ff.de verb.ſig.*Ripa. *in rub. ff. de acq. hær. co. 2.* Andr. Tiraq.qui plures refert *poſt leges connub.gl.5.in pr.* quod intellige quando ſtatutum erat,ne mulier poſſet facere contractum prout,*in l.55.tauri.*continetur.

Contrariam partem tenet Angelus *in d. §. pactus ne peteret,*

Digitized by Google

num.12. vbi etiam Alex. idem Alex. *in l. more. ff. de acquiren. hær.* & alij quamplures quos refert ipſe And. Tiraq. *vbi ſuprà num. 4.* diſtinguentes, vtrum mulier prohibita eſſet ſe obligare ſine interuẽtu, &c. vt tunc etiam diſtractum facere nequeat, non ſic ſi contrahere vetita eſſet, nàm tunc diſtractum facere ſecundum eos poſſet. Sed prior opi. verior eſt præſertim in ſpecie noſtra, *l. 55. tauri.* nitatur duabus rationibus ſci. in reuerentia maritali, & in vtilitate vxoris, & ſane vtraque ratio æquè militat in diſtractu ac in contractu: parum enim prodeſſet quod cum interuentu mariti, vxor vtiliter contraheret, ſi illico eundem contractum auxilio mariti deſtituta, & forte decepta poſſet inconſulto viro infectum reddere ab eo contractu diſcedendo, per quod etiam obligaretur tenere, vt *dict. §. pactus ne peteret.* maxime cum authoritas mariti læſa eique debita reuerentia male ſeruata videatur, cum mulier inſcio ſe miſcuit ſeſe alterius negotiationibus ſiue contrahendo ſiue diſtrahendo, & alterutra harum rationum quæ vigeret, ſufficeret: quia quando lex nititur duabus rationibus altera etiam ceſſante in altera quæ ſalua, & integra manet, legis diſpoſitio ſuſtinetur. *l. ſi non lex Ælia Sentia. ff. de hæred. inſtit. §. affinitatis. Inſtitutio. de nupt.* qua ratione etiam in minore, vel muliere ſine interuentu conſanguineorum contrahere vetitis idem reſpondendum eſt, cum eadem ratio. l. altera ſaltem ratio in diſtractu militet. ſci. ne decipiantur ac lædantur. Denique iure regio hæc res ſiue controuerſia eſt *per dict. l. 55.* ibi *no ſe pueda apartar ni deſiſtir de ningun contracto,* quæ verba indubitanter ad diſtractum pertinent: facit etiam quòd appellatione contractus ſæpe etiam diſ-

9 tractus continetur. gloſſ. per text. *in l. in omni C. de omni agro deſerto, libr. 11.* gloſſ. not. *in l. 1. in princip. ff. de act. & oblig. in gloſſ. mag. in fin.* Bal. & Iacob. à ſancto Georgio, *in rubric. C. de pact.* Bal. *in l contractus. C. de fide inſtrum. l. ſi maior. C. de dolo. l. de tutela. C. de in integ. reſtitut.* Vnde *authen. ſacramenta puberum. l. ſi aduerſus vendi.* loquens in contractu procedit etiam in diſtractu

Contractus appellatione an diſtractus cõtineatur.

10 *gloſſ. ſingul. in l. 3. §. contrarium. ff. de contrario iudi. tutela.* Areti. *in l. ſi quis cum aliter. columm. 6. ff. de verb. oblig.* ſicque procedit etiam in recunciationibus, & liberationibus Dinus, Bar. Bal. & alij *in dict. §. contrarium* Bal. *in rub. extra de iureiur.* & ibi Anto. Corſe. *in 18. priuilegio iuramenti,* & hoc idem voluerunt, Bar. *colum. vltim.* Angelus. Salice. & omnes præter Cin. *in dict. authen. ſacramenta puberum,* & ibi quoque Franc. Curti. Senior *in repetit. chart. penult. numer. 42. & ſequen.* & ibi quoque Corne. etiam *in repetit. column. 8. numer. 25.* ipſe Bal. & Iac. à ſanct. Geor. qui & eam gloſſ. dicit ſing. *in dict rubric. C. de pactis.* & idem Bal. *in l. pactum. quod dotali. in 21. q. C. de collati.* & *in d. §. item ſacramenta. colum. 3. verſ. quæro nunquid iſta. authen. titul. de pac. iura. fir. &*

Iuramento minorũ firmatur diſtractus cũ communi.

Digitized by Google

ſtr. & *conſil.408. ſuper eo quod quæritur, lib.4.* Angel.& Imol. *in l. Pomponius,§.ſi quis precario,in fi.per illum text.* & ibi quoq; Vincen.Hercu.*colum.pen ff.de acquir.poſſ.*& idem Ange.*conſil.50.teſtator quidam circa medium.* Anton. *in c.vlt. chart. antepen. in 1. fall.extra de conſue.*Rom.*conſ.190 clarum eſt,circa medium.*Balb. *in l.ſciendum,col.80.ff.de verb.oblig.* Alexand. *in d.l.Pomponius,§. præterea,colum.2. verſ.item ex iſto,ff de acquir.poſſeſſ.* vbi & illam gloſſam dicit ſingularem,& hanc eſſe communem opinionem, & *in l.minime,C.de leg.* & *conſ.185.viſo titulo,col.antep.verſ benefacit,lib.2.* & *conſ.53.viſis,*& *conſideratis poſt prin. lib.3.* & *conſil. 51.videretur pro deciſione,col.2.verſ.ad idem facit lib.5.*Fran.Aret. *in c præſentia, per illum text.* & ibi quoque Philip. Decius *in vlt. not.extra de probat.*Franc.Cur Senior, & Lancel.Dec. *inter conſ. ipſius Curt.conſ.44.contingentia,col.5.*Pet.Ferra.*in tit.forma libel. ſuper pet.reſt.in integ.*Decius *conſ.639.in pr.* Alciat.*de ver ſig.lib.2.* Ruinus *conſ.137. lib.4.col.2.* Tiraq.*poſt leges connub.glo.5. num.7.* *11*
vnde videtur,quod ſi mulier ſine licentia mariti hũc quaſi contractum renunciationem aut liberationem iuramento firmauerit, validus reddatur. Sed cum ſupra tenuerimus, quod *l 55. tauri* non ceſſat, etiam ſi mulier contractum inconſulto marito initum iuramento firmaſſet, longe minus ceſſabit in quaſi contractu,qui non tam indubitanter hac lege continetur. Denique quæ ſolennitas requiritur in contractu in eſſe producendo,eadem quoque ſolennitas,& in eo reficiendo ſeu reſcindendo exigitur, *l.ſi ad reſoluendam, C. de prædijs minorum*, quem dicit notabilem Bald.*in l.præſes, C.de tranſact. colum 2.* idem *in l.1. poſt princ. C. ſi aduerſ.tranſact.* idem *conſil.220. proponitur lib.1.* Romanus *conſ.280.* ex cuius relatione apparet, hanc eſſe communem ſententiam Bart.*in auth.econtra,col.1.C.de repud.* Aret. *in l.ſi quis cum aliter,col.6.ff.de ver.ob.*ergo in ſpecie noſtra,cum pro ſolennitate hæc mariti licẽtia exigatur, ſupereſt, vt eius interuentus adeſſe debeat in diſtractu, non ſecus quam in cõtractu.Vnde ſi iudex facilis fuit in tenuta(vt ita loquar)bonorum alicui concedenda, vel in deiiciendo aliquem à ſua poſſeſſione eo non citato, ita quoque facilis eſſe debet in reſtituendo non citato eo, cui minus iuſte minuſque rite poſſeſſionem conceſſerat, *l.1. §.1.ver.facilis, ff.ſi mulier ventris nomine*, gloſſ. etiam nota.*in l.minor, in pr.in verb.ſecus, ff.de euictio.* Innoc.*in c.querelam,colum.3.ver. alij dicunt,* & ibi Bald.*colum.vlt. extra de elect.* Oldrad.*conſ.12.quæſt.1.ad fin.1.dubij.*Bald.*in l ſi pacto quo pœnam, colum.1 in 5 not.* & ibi quoque Salicet. Paul. Caſtrenſ. Alexan & Iaſ. *C.de pactis.*Idem Bald.*in l ſi deſerta,in fi.C.ſi propt.publi.penſi.* & *in l.2.colum.7.ver. quarto quæro,ſi iudex, C. de ſeruit.* & *aqua.* & *in l.vlt.colum.2. ver.ſecundo caſu, C. de edi.di. Ad.tol.* & *in rep. tale pactum, §.qui prouocauit, in 10.quæſt. ff.de pact.* & *in l.de pupillo.*

Iuramento nõ firmatur contractus, aut diſtractus vxoris fact⁹ inſcio marito de iure regio.

12 Diſtractus & contractus pariſicantur,quo ad ſolen. cũ communi.

13 Spoliatus ꝑ iudicẽ ſine citatiõe eſt ſine citatione eius, in quẽ temere translata poſſeſſ. fuit reſtituẽdus cum cõi.

Digitized by Google

pillo, §. *vltim.* & ibi quoque Salic. *C. eodem.* & idem *in l. 1. ad fin. C. prohi. ſequeſtra. pec. & in l. poſt ſententiam, in fi.* & ibi etiam Salic. *ver. quarto quæro, C. de ſenten.* Ioan. Fab. *in l. 2. C. ſi per vim, vel alio modo.* Angel. Imol. & Alexand. *in l. de vnoquoque, ff. de re iudi.* aut Panorm. & Philip. Dec. *in c. cum ceſſante, de appell.* Pet. Andr. *conſ. 6. viſo themate, col. pen. verſ. contrarium,* & rurſus *ante fin. & conſ. 20. viſo prædicto,* etiam *in fi. & conſ. 188. viſis conſilijs, colum. 2.* Imol. & Alexand. *in l. 1. §. nunciatio, ff. de operis noui nun.* Roman. *ſingu. 769. poſſeſſio etiam iniuſta, & conſ. 158. circa articulum, col. 1. & latius conſ 220. circa prin. colum. etiam 1. in duobus locis*, vbi & ad hoc dicit eſſe text. multum not. *in l. fraudem, §. ſicut, ff. de mil. teſtam.* & Rapha. Co. *conſ. 146.* Simon Helias Maria. Socin. *conſil. 32. ex his, quæ ſuperius in fi.* Alexand. *in l. quod iuſſit, colum. 10. verſ. prædicta tamen intelligas, & rurſum verſ. quærit etiam Bart. ff. de re iudi. & late conſ. 5. in cauſa, & lite, colum pen. ver. item ſi probatum eſt, lib. 2.* & Barb. *conſ. ſi ſcripſit ſapienter fons, col. 22. verſ. 3. accedit, lib. 1.* & Felin. late *in c. qualiter & quando, le. 1. col 8. verſ. 3. limita. extra de accuſa.* Bald. *in l. 1. C. de excep. rei iudi.* idem Bald. *in rubr. C. de ſuc. edi. col. 2.* & hanc rem pluries ex facto habuimus, & hodie ſub me, collegiſque meis pendet ingens lis inter fiſcum, & illuſtriſſimum ducem de Scalona, qui ſe ſpoliatum dicit eo reditu (qui Hiſpane *Decima de puertos ſecos* appellatur) pendetq; alia ſimiliter ingens lis inter fiſcum, & nobiliſſimum comitem de Medellium, qui ſe eo reditu (qui Hiſpane *Alcauala* vocatur) ſpoliatum dicit, ſed pro fiſco allegatur, ſuperiorem regulam nō procedere, quando is qui aduerſarium ſpoliaſſe dicitur, ſuam de iure intentionem fundatam habebat, qua de re plenius docemur alibi: ſtat ergo ex ſuperioribus, eandem ſolennitatem in cuiuſque actus reſolutione deſiderari, quæ in eius creatione exigebatur.

14 *Diſtractus continetur appellatione contractus, vbi eſt eadē ratio non aliter eum cōmu.*

Stat ſimiliter ex ſuperioribus in ſpecie noſtra, & in terminis *d. l. 55. tauri*, & ſimilium ſtatutorum idem iuris eſſe in diſtractibus mulierum, quod in contractibus: nam vbi eſt par ratio appellatione contractus venit etiam diſtractus, vt patet ex ſuperioribus, licet vbi par ratio non eſſet, ſecus eſſet, *arg. l. Labeo, §. contractum, ff. de verbor. ſign.* Bal. *in l. fin. C. ſi tutor vel curator interuenit,* idem Bald. *in l. ſiue apud acta, col. 1. C. de tranſact.* vbi etiam Alexand. idem Alex. *in l. more, ff. de acq. hær.* Iaſ. *conſ. 53. in q. ad fin. lib. 1.*

15 *Gabella ſoluēda ex contractu non extenditur ad contractum.*

Vnde ſtatutum, quod de quolibet contractu ſoluatur, gabella non porrigitur ad diſtractum: ita tenet Bart. Bald. & alij communiter *in l. ab emptione, ff. de pact.* Bald. *col. 2.* vbi Salic. & Paulus Caſtrenſ. *in l. 1. C. quando liceat ab empt. diſced.* Bald. *in l. ſi donationis, C. quod met. cauſa,* idem *in l. fratres, not. 3 ff. de pact.* Cinus & Bald. *in l. 3. §. contrarium ff. de contrario iudi. tutela.* Ang. *conſ. 94. pro parte affirmatiua, col 3.* Ang. & Imol. *in l. ſi hominem,*

ff. de

Digitized by Google

ff.de vſucap. Curtius Senior *in auth. ſacramenta puberum, chart. pen. C. ſi aduerſus vend.* Felin. *in c. querelam, col. 1. de ſimo.* Alexan. *in l. Pomponius, §. præterea, ff. de acq. poſſ.* Aretin. *in d. l. Pomponius, §. cum quis, not. 3.* Alex. *in l. ſiue apud acta, colum. 2. C. de tranſact.* Bart. *in l. ſi ſtipulatio, ff. de verbor. obligat.* Vnde cum illa gabella, 16
quæ vulgo Hiſpane *alcabala* vocatur ex contractu cenſus reſolubilis (quod Hiſpane *cenſo alquitar* appellatur) peteretur, dicebam, non deberi tempore, quo reſoluitur, id eſt, ex diſtractu, licet non deſinat deberi tempore, quo fit, & ſic ex contractu: itaque ſi ſuper rebus meis annua centum tibi præſtanda, impoſui mille abs te acceptis, tu qui numos mille enumeraſti loco emptoris haberis, ego vero qui numos recepi loco venditoris habeor, vnde cum prædicta gabella (quæ *alcabala* Hiſpane appellatur) ex ſolo contractu emptionis, vel etiam permutationis, quæ emptioni aſſimilatur, *l. 1. cum ibi notat. C. commu. vtriuſque iud.* non etiam debeatur ex reliquis contractibus, vt fere per omnes leges quaterni alcaualarum euenit, vt ex dicto contractu cenſus reſolubilis (qui vicem aut ſimilitudinem habet contractus emptionis & venditionis, *vt in extrauag. vnde emp. & vendi.*) ea gabella debeatur, non ſecus quam ex reliquis contractibus emptionis & venditionis vſitatioribus, & cum d. gabella plerumque ab ipſo venditore, qui numos recepit, non etiam ab emptore, qui eos refudit, debeatur, euenit, vt hac in re illam gabellam is præſtare teneatur, qui numos recepit non alter, qui numerauit, *vt in l. 4. cum pluribus ſeq. in d. quaterno.* neque ideo minus in hoc contractu ea gabella præſtanda eſt, quod is cõtractus ſit reſolubilis: nam & reliqui omnes contractus ſimiliter reſolui poſſunt, *l. ab emptione, ff. de pact. per totum, C. quando lic. ab empt. diſced. l. fin. ff. de acceptil. §. fin. Inſt. quib. mod. tolli. oblig.* & harum rerum differentia in eo tantum relicta eſt, quod is contractus cenſus de voluntate ſolius venditoris reſolui poteſt, reliqui autem contractus demum ex mutua vtriuſque voluntate. Verum licet ex iſto contractu cenſus debeatur gabella tempore, quo fit: tamen (& hoc eſt quod expendimus) tẽpore quo reſoluitur, ſeu infectus, aut reſciſſus redditur, non iterum debetur altera gabella: quia ea gabella, quæ contractibus impoſita eſt cum odioſa, & oneroſa ſit ex veris contractibus, & propriis, non etiam ex impropriis, debetur: nec dubium eſt, quin contractus appellatione diſtractus minus proprie comprehendatur, vt ex communi opinione ſupra reſoluimus, id quod ſub me collegisque meis iudicibus quotidie ſententiis pronunciatum eſt, & obtentum. idemque in reliquis omnibus diſtractibus acceptum, & obtentum eſt.

Gabella quæ Hiſpane alcabala *vocatur, debetur, cũ ſit cõtract᷒ cenſus, non cum reſoluitur.*

Sed an ea gabella ex contractu donationis debeatur? mouet 17
quæſtionem, quod contractus proprie is dicitur, qui vtrinque obliga-

Gabellarũ ex contra-

ctibus præſtandarũ, ſtatuta dicuntur odioſa, ſicq́ue reſtringẽda cum cõi.

obligatorius eſt, *l. Labeo, §. contractum,* vbi Alciatus, *ff. de verb. ſign.* conſtat autem, donationem eſſe contractum non vtrinque obligatorium, quinimo nec ex altera etiam parte, ſi modo incipit à traditione: ergo cum non ſit proprie contractus, ex eo non debetur gabella, confirmatur: nam de gabella ſoluenda ex contractibus, odioſum reputatur, quia eſt contra libertatem naturalem contrahendi iure gentium humanis neceſſitatibus exi-
18 gentibus conceſſam, *l. ex hoc iure, ff. de iuſti. & iur. §. ius autem gentium, Inſt. de iure natur.* ita tenent Panorm. *conſ. 83. lib. 2.* Alex. *in rubr. ff. ſolut. matrimo. colum. 6.* Ruinus *conſ. 112. circa primum, num. 14 lib 5.* Bartol. *in l. ſi pupillus, in fin. ff. ad legem Falcid.* Bald. Nouellus *in rubr. ff. de verbor oblig.* Andr. Tiraquel. *in conſuet. pictor. tit 2. §. 1. glo. 2. & poſt leges connub. gloſſ. 5. num. 29.* Bald. *in l. contractus, in princ. C. de fide inſtrum.* & ita in ſpecie, quod ex tali contractu donationis non debeatur gabella, tenent Angel. *conſ. 94. cum lis & quæſtio, num. 7. verſ. reſtat videre.* Bald. *in l. contractus, col. 2. C. de fide inſtr.* & ibi Sal. Bald. *in l. fin. C. de litig.* Ant. Cana. *de inſinuat. q. 53.* Cumanus *in l. quod ſeruus, ff. de ſtipul. ſeruor.* Alex. *in l. ſi donationis, C. quod metus cauſ.* idem *conſ. 76. col. 3. lib. 5. viſis dubitationibus.* Bertachi. *de gabellis part. 3. 8. part. prin. quæſt. 12.* Barba. *conſ. 13. clementiſſimi, colum. 5. lib. 1.* Laurentius Calca. *conſ. 1. colum. 14. & conſ. 74. quod dictis filiabus, colum. 8.* Corneus *conſ. 41. col. fin. lib. 1.* Contrariam partem vt ſtante ſtatuto, quod ex cõtractibus debeatur gabella, debeatur etiam ex donatione, tenent Bart. Romanus, & Socinus *in l. 1. ff. ſi ex noxali cauſa agatur,* ſequitur, & dicit receptiorem eſſe opinionem. Tiraqu. *poſt leges connub. glo. 5. num. 52* Bart. *in l. quod ſeruus, ad fin. ff. de ſtipul. ſeruor.* Bald. *in l. ſi donationis, C. quod metus cauſ.* idem *in l fin. C. de litig.* Corneus *conſ. 78. quanquam, col fin. lib. 1. per l. ſi donationis, C. quod metus cau. & per d. l. fin. C. de litig.*

Gabella ex contractib. ſoluẽda, an debeantur ex donatione cum cõi contra plures.

Quid dicendum, & quidem prior pars, vt gabella nõ debeatur (quæ non minus recepta eſt quam contraria) nobis & verior & æquior videtur: nam appellatione contractus large negari non poteſt, quin etiam donatio contineatur, *vt in d. l. fin. & d. l. ſi donationis cum ſimil.* ſed proprie & ſtricte non continetur, *vt d. l Labeo, §. contractum, ff. de verb. ſign.* vnde cum gabella ſit impoſita contra libertatem naturalem iuris gentium, ſitque odioſa, non video, cur cõtra vim propriamq́ue ſignificationem verborum ad odium pergamus æquitate relicta, & demũ quic-
19 quid ſit in terminis iuris communis, tamen iure regio conſtat, eam gabellam (quæ *alcabala* vocatur) ex donatione non deberi, *vt per leges totius quaterni alcabalarum patet.*

Gabella alcabala iure regio nõ debetur ex donatione.

Deniq; quod ſupra diximus, ex diſtractu eam gabellam non deberi, & ſi à pleriſque noſtrorum receptum ſit, quos ſupra retulimus, quod & tenent Angel. *in l. ab emptione, nu. 1.* & Paulus

Caſtr.

Caſtr.poſt Guili.Cunum,ibi *num.10.* tamen ſunt etiam nõ pauci contrarium tenentes, quos refert Andr.Tiraquellus, *vbi ſupra,nu.29.* quales ſunt ipſemet Angel.& Paulus, & Guil. vbi ſupra ſub quadã diſtinctione Bal.*in l.3. §.contrarium, ff.de contrario iud.tut.* Angel.*conſ.94.cum lis,col pen.* Bertach.*de gabellis,in 5.par.1.q.5.& in 3.par.8.par.prin.q.14.* Sed in hac controuerſia magis eſt,vt regulariter ex diſtractu gabella nõ debeatur, quia ipſa odioſa eſt, & contra naturalem libertatem iuris gentium, nec diſtractus proprie appellatione contractus comprehenditur, licet large ſic,vt *in l.omni,C.de omni agro deſerto, lib.11. l.ſi ad reſoluendam,C. de præd.minor.cum alijs ſupra allegatis*,&in eo tantum quæſtio erit,quando ſit proprie,dicaturque diſtractus: nã quoties id,quod agitur, nullam producit obligationem, ſed potius antea natam perimit,proprie diſtractus eſt,nec inde gabella debetur, ergo ſi emi abs te fundum, qui contractus ſola conuentione perficitur, *Inſtit.de emption.& vendition.in princ. l.conſenſu,ff.de actio.& obligat.* & ante precium ſolutum, & rem traditam conuenit,vt ab emptione diſcederemus, perempta ſaltem ope exceptionis, vtpote re integra, prior obligatio eſt, nec vlla denuo naſcitur, ſicque ex tali diſtractu gabella non debetur. Quod ſi aliquo addito detracto, vel mutato circa rem,aut precium id conueniſſet, iam quaſi nouus contractus eſſe videretur, ſicque deberetur gabella, *argum. dict.l. ab emptione vltimo reſp. & l.ius ciuile,ff.de iuſtitia & iur.* vbi in ſimili per glo. & Iaſ. poſt alios. Denique aut poſt emptionem conuentione tantum celebratam vterque contrahentium expleuit, aut alter tantum, aut nullus,ſi vterque, & conuenit,vt ab emptione diſcederetur, ex interuallo iam quaſi nouus contractus eſſe videtur, & ex eo debebitur gabella, vt ſentit glo. cum qua videntur ibi tranſire Dd. *in l.1. C.quando liceat ab empt.diſcede.* aut in continenti poſtquam hinc inde impletum eſt,conuenit, vt precium numeratum redderetur,& res tradita reſtitueretur venditori,& licet dubium ſit,an nouus contractus videatur, tamen magis eſt, vt primus contractus infectus reddi non nouus fieri videatur,*vt in d.l.1.ad fin.* ſicque gabella non debeatur ex hoc diſtractu,licet ex primo cõtractu deberi non deſinat, vt & ſentit Paulus,*num.10.* vbi Angel.*colum.1.in d.l.ab emptione.* Secundo caſu quando alter tantum contrahentium, non etiam vterque impleuerat,& conuenit, vt ab emptione diſcederetur, nõ tam nouus contractus fieri, quam primus infectus reddi videtur, *arg. d.l.ab emptione, ver.Ariſtoni.* ſicq; ex hoc retractatu gabella non debebitur. Tertio caſu cũ nondũ vterq;, nec etiam alter impleuerat,& cõuenit,vt ab emptione recederetur, indubitanter nouus cõtractus nõ fieri,ſed primus infectus reddi videtur, *vt d.l. ab emptione,in 1.reſp.& d.l.1.§.fin.Inſt.quib* [illegible] *d.ab emp.diſce*[illegible]

20 *Gabella alcabala quãdo debeatur ex diſtractu, vel ex cõtractu à quo contrahentes diſceſſerũt.*

§.fin.Inſt.quib. modis tollitur oblig. & conſequenter ex iſto diſtractu gabella non debebitur, licet ex primo cõtractu in omnibus

21 *Gabella quando debeatur ex cõtractu innominato.*

his caſibus debeatur. Eademque diſtinctio etiam in contractibus innominatis admittenda eſt, quo ad hoc, vt non debeatur gabella ex diſtractu, cum illi ſint tardiores in ſui creatione, *vt in l.1.ff.de rerum permut.l.1.2. & 3. & l.ſi pecuniam, ff.de cond.cauſa data,* ſicque diſtractus facilius eis accedat, *vt dd.iuribus, & l.naturalis, & fere per totum.ff.de præſ.ver.* Sed ex primo contractu, an gabella debeatur, & ſi quidem vtrinque impletum eſt, debebitur, *d.l.1.ff.de rerum permut.per totum,C.eod.* quod ſi neutra ex parte impletum eſt, minime debebitur, *d.l.1.de rerum permut.ff.* quod ſi alter tantum impleuit, alter vero pœnituit, ſimiliter nõ debebitur, quia licet is qui impleuit, poſſit ab aduerſario intereſſe conſequi, vel repetere quod dedit, *l naturalis, §.1. ff.de præſ. verb.* tamen adhuc non perficitur ille contractus, ſed infectus redditur, licet intereſſe veluti loco pœnæ exigatur, vt ibi: quid ſi emptio facta ſit iuſta per titulũ, *ff.de in diem add.1.* vt ſi melior conditio allata in certum diem fuerit, res inempta ſit, & poſtea melior conditio allata fuerit, an duplex gabella debeatur vna ex primo contractu, altera ex poſteriore? (Transfertur enim venditio, *l.eum qui, verbo transferatur, ff. de in diem addict.*) & magis eſt, vt gabella debeatur ex priore venditione, quæ non conditionalis fuit, ſed pura, licet ſub conditione reſolui poſſit: quemadmodum hominem natum fuiſſe non negabimus, licet poſtea moriatur, *l 1.2.& 3.& 4. ff.de in diem addict.gloſſ.in d.l.2.* vbi omnes. Ex poſteriore autem reſolutione minime debebitur, quia hic non nouus contractus fit, ſed qui prior erat, transfertur de perſona in alteram perſonam, *d.l.eum qui.verbo transferatur,* & quod transfertur idem adhuc eſſe intelligitur, *l.filio, quem, ff.de liber. & poſthum.* Idemque eadem ratione, ſi emptio fiat ſub pacto legis commiſſoriæ, *argum.l.1. & 2. ff.de leg.commiſ.* & ſub hac diſtinctione poſſunt reduci ad concordiam varietates noſtrorum ſupra relatæ, quod nota, quia nullibi ſic declaratum inuenio, ſed qui vellet in parte fraudare gabellam, (quæ *alcabala* vocatur) poſſet fundum, qui reuera centum valebat, cuidam amico ſuppoſito pro numis quinquaginta vendere, ita vt ſi infra menſem melior conditio allata eſſet, res fieret inempta, & cum alius poſtea centum pro eo fundo offeret, ſicq; emptio in eum transferretur, is venditor diceret ſe quinque tantum alcabalæ nomine debere non decem: quaſi ſi prior venditio, quæ minoris, non ſecunda, quæ maioris precij fuit, inſpicienda eſſet, ne ergo ſic fraus legi fiat, tene alcabalam debe-

22 ri ex venditione maioris precij, non ex alia.

an Sed an ſtante tali ſtatuto, vt ex contractu debeatur gabella, [illegible]tur etiam ex contractu fideiuſſionis, mouet quęſtionem,

quod

quod negari non poteſt, quin fideiuſſio ſit contractus vtiliſſimus, & frequentiſſimus in omnibus actibus tam iudicialibus, quam extraiudicialibus, *vt per totum, ff. de fideiuſſ. & per Inſt. & C. eo.* & ita quod ex eodem debeatur gabella, tenet Bal. *in l. 1. col. pen. ff. ſi cert. pet.* ſequitur Andr. Tiraq. *poſt leges connubiales, gl. 5. nu. 105.* Contrariam partem vt ex eo non debeatur gabella tenet Fran. de Ripa *nu. 59 in l. 1. ff. ſi cer. pet.* cuius opinionem longe veriorem puto: primum, quia contractus fideiuſſionis nõ eſt proprie contractus, quia licet ipſe fideiuſſor obligetur: tamen non obligatur is, qui eum recepit, vel in cuius vtilitatem fideiuſſit, ergo, &c. *l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. ſign.* deinde quia verba in dubio intelligũtur per prius, non per poſterius, *l. hoc legatum, ff. de leg.* 3. tradunt Soc. & alij *in l. 1. ff. de vulg.* Vnde verba ſtatuti loquentis de contractu intelligenda ſunt per prius, & ſic de primæuo contractu, non de fideiuſſione, qui eſt ſecundarius contractus, & acceſſorius ad principalem, *vt in prin. Inſt. de fideiuſſor.* Tertio, quia ex principali contractu gabella ſoluta fuit, nec expedit, vt de iſto ſecundario cõtractu etiã exigatur, quia & nimis durum eſſet, & contra *c. bona fides, de reg. iur. lib. 6. l. qui bis, ff. de verb. obl.* Quarto, quia id inuiolabiliter obſeruat cõſuetudo, quę optima eſt legum interpres, *ff. de legib. l. ſi interpretatione.* Poſtremo, quia in re dubia ita iudicandum cum gabella ſit contra libertatem iuris gentium, ſicq́ue id ſtatutum reſtringendum, & hæc pars longe benignior eſt, & in alcabala iure regio expedita, quia, *vt per omnes leges quaterni alcaualarum patet*, alcabala ex ſolo contractu emptionis, & permutationis debetur. *ex cõtractu fideiuſſionis.*

23 Quid ſi ſit ſtatutum, vt ex contractibus vnius ex ſociis reliqui teneãtur, an ex fideiuſſione vnius ex ſociis reliqui ſocij obligati videbuntur, videtur, quod ſic, quaſi ſit eadem ratio in fideiuſſione, quæ in reliquis contractibus, ſcilicet quo magis tuti ſint, qui cum talibus contrahunt, *arg. in prin. Inſt. de fideiuſſ.* & & ita tenent Bald. *conſ. 428. lib. 2.* idem Bald. *conſ. 100. Petrus fideiuſſit, lib. 4.* Tiraq. *vbi ſupra, num. 106.* pro hoc quia fideiuſſio inter ſpecies contractus non inter ſpecies quaſi contractuum aut delictorum, vel quaſi connumeratur, *vt in prin. & per totum, Inſtit. de oblig. iuncto titul. de fideiuſſ. inſt.* qui collocatur, antequam Iuſtinianus tranſiret ad quaſi contractus, vel delicta, vel quaſi delicta facit, quia fideiuſſor ex ſtipulatione obligatur, *l. blanditus, C. de fideiuſſ. l. 5. §. ſatisacceptio. ff. de verbor. obligat.* quid dicendum, & ſane non abnegarim, quin fideiuſſio contractus ſit, ſed tamen tale ſtatutum eſt contra æquitatem, *de qua C. per totum, ne filius pro patre, & C. per totum, ne vxor pro marito, & l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de inoffic. teſtam.* ſicq́ue in benigniorem partem procliuior ſum, vt ad fideiuſſionem id ſtatutum non porrigatur, præſertim cum, vt diximus, vix eſt, vt proprie fideiuſſio con- *Fideiuſſio non venit in ſtatuto, vt ex contractib. ſociorũ ſocij teneantur contra nouiſſi.*

ſio contractus eſſe dicatur,& pro hac parte faciunt pleræque earum rationum, quas proxime adiecimus, quas non expedit repetere.

24 *Fideiubere vxor inſcio marito non poteſt iure regio cum communi.*

Præterea *circa d.l.55.* videndum eſt, an mulier incõſulto marito poſſit fideiubere, mouet quæſtionem, quod *authent. ſacramenta puberum, C. ſi aduer. ven.* loquens in contractibus, porrigit ad fideiuſſionem, vt tenet Bal *in auth. ſacramenta puberum, ſup. alleg. col. pen,* ſed ibi eadem ratio eſt in fideiuſſione, quę in reliquis contractibus: lex enim id proſpectum voluit, vt licet res noſtræ perirent, ſalus animæ non periclitaretur, ideo voluit, vt per interuentũ iuramenti fideiuſſio firmaretur nõ ſecus, quam reliqui contractus, quia tam perfidus eſſet, qui fideiuſſione iuratam violaret, quam ſi reliquos cõtractus iuratos violaret. Sed & in ſpecie noſtra hęc ratio magis iuuat, quam aduerſetur: nam ſi mulier fideiuberet inſcio marito tam maritalẽ reuerentiam violare videretur, quam ſi eo inconſulto reliquos cõtractus iniret, *argument. dict. l. alia, §. eleganter, ff. ſolut. matrimon.* ſed & ſi ad bona vxoris reſpicias ex contractu fideiuſſionis longe facilius lædi poterit, quam ex reliquis contractibus, *argum. per totum, ff. & C. ad Velleianum,* ergo, &c. quod intelligas in quibus caſibus mulieris fideiuſſio valet, vt per gl. *in l. fin. C. ad Velleian.* & in ſpecie, quod inſcio marito fideiubere nequeat, tenet glo. *in l. exceptiones,* & ibi Bald. *C. de euict.* Iaſ. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, col. fin. ff. de verb. obl.* in ſimili per Soc. *conſ. 23. ad fin. lib. 4.* Pal. Rub. *in rep rubr. de don. inter vir. & vx. §. 33. in pr.* hodie hæc opinio iure regio ſancita eſt, *per l 14. tit. fin. lib. 3. fori,* per Tiraq. *poſt leges connub. glo. 5. num. 104.*

SVMMARIA.

1 *Vxor iure regio donare cauſa mortis poteſt etiam inſcio marito, idemq; vbi eſſet ſtatutum, ne mulier contraheret ſine licentia mariti, cum multis contra commun.*

2 *Adultus ſine curatoris interuentu poteſt facere teſtamentum.*

3 *Adultus ſine curatoris interuentu cau. mor. donare poteſt cum multis contra quamplures.*

4 *Donatio cau mort. vltimis voluntatib. ſimillima eſt in ſui creatione, & in progreſſu, & in ſui reſolutione. Vnde mulier quæ ſine licentia conſanguineorum contrahere nequit, poteſt tamen donare cau. mor. ibi contra multos.*

5 *Donatio cau. mor. valet inter coniuges.*

6 *Genus & qu remouetur quando ſpecies remota videatur.*

7 *Donatio cau. mor. nudo pacto fieri poteſt cum communi.*

8 *Reſolutio, vel reuocatio non ſemper eadem ſolennia deſiderat, quæ in diſpoſitionis ipſius creatione exigebantur, & nu. 10.*

9 *Intellect.* l. 17. & l. 44. tauri.

10 *Crea-*

10 *Creatio & reſolutio non ſemper pari paſſu ambulant.*
11 *Maioratus quæ.notab.*
12 *Intellect.* l.31.& l.32.& l.35.tauri.
13 *Vxor iure regio poteſt ſine licentia mariti teſtari.*
14 *Teſtandi poteſtatem an lex 55.tauri poſſet, ſi vellet adimere, ingens quæ.*
Teſtandi facultas quo iure inducta.
15 *Intellect* l.55.tauri.
16 *Vxor iure regio an debitum poſſit confiteri, egregia quæſtio.*
17 *Confeſſio prohibiti non probat.*
18 *Intellectus* l. taurinæ 55.

CAPVT XII.

ILlud autem dubium eſt, an in terminis *dictæ l.55.* mulier poſſit inconſulto marito donare cauſa mortis, mouet quæſtionem, quod adultus qui habet curatorem, licet ſine tutoris interuentu poſſit teſtari, vt eſt vera & communis opinio, quam tenent Albericus *in l.cum pater, §.curatoris, ff.de legat.2.* Bartol. *in l. Aurelius, §.Caius, in princ. ff. de lib.leg.* Bald. *in l.1.in lect. C.de ſacroſanct eccleſ.* & iterum *in repet. d.l 1. colum.8.* idem Bald. *in l.2. C.quando decreto opus non eſt.* idem Baldus *in c.1. colum.1. per quos fiat inueſtit.in feudis.* idem Bald. *conſil 83. an prohibita, lib.2. & conſil.37. Decreto lib.3. & conſil.108. Domina Ioanna, eodem libro.* Barb. *conſil 23. clementiſſimum eſt, lib.4.* Iaſ. *in l.2.colum.3. ff. de leg.1.* idem Iaſ. *in l.quæ de legato, colum. final. eodem titul.* Decius *in c.in præſentia, not.4. de probat.* Andreas Tiraqu. qui plures allegat *in l.ſi vnquam verbo donatione largitus, quæſt.13. C.de reuoc.donat.* Tamen is adultus mortis cauſa donare citra curatoris interuentum non poteſt, vt tenent Bal. *in c.1. §.item ſacramenta puberum, colum. penult. de pace ſacramento firmand.* Alex. *in l.2.colum.final.* & ibi Ripa *num.20. ff. de legat.1.* Aretin. *in l.ſi curatorem habens, C. de in integrum reſtitut.* Franciſc. Cremen. *ſingul.117. hæres minoris.* Andreas Tiraquel. *poſt leges connub.gloſſ.15.numero 83.*

1 *Vxor iure regio donare cau.mor. inſcio marito põt cum multis contra cõem.*

2 *Adultus teſtatur ſine curatore cum cõi.*

3 *Minor ſine curatoris interuentu donare cauſa mor.cum multis contra multos.*

Sed contrarium vt adultus curatorem habens citra ipſius interuentum poſſit donare cauſa mortis tenent Bald. & Alex. ſibi contrarius *in d.l.ſi curatorem*, idem Bald. *in l.1.ff.de tutel. & rati.diſ.* idem *conſ 108. domina Ioanna, in vltimo dub.lib.3.* Io. Ana. *in c.q.ex omnibus, col 15.de vſur.* Iaſ. *in l.2. ff. de leg.1.col 3. nu.13.* & in hanc partem procliuior ſum, moueor, quia talis donatio in ſui creatione multum accedit vltimæ voluntati, cum non paucioribus, quam quinque teſtibus contenta ſit, nec egeat vlla inſinuatione, *l.fin. C.de donat. cauſ.mort.* in effectu autem omnes omnino admittunt ſimiliorem eſſe vltimæ voluntati, quam contractui, vt teſtatur eſſe communem opin. Iaſ. *col.2. in d.l 2.*

4 *Don. cauſa mort.aſſimilatur vltim.voluntas in creatione, & in progreſſu, et in reſolutione.*

vbi plene per Alex. & alios in reſolutione longe ſimilior eſt vltimæ voluntati, quam contractui: quia per nudam donatoris voluntatem, ſeu pœnitentiam reuocatur, vt nominatim probatur *in prin. Inſt. de donationib. l. non omnis, in prin. ff. ſi cert. petat.* Iaſ. *num. 14. & num. 18. in d. l. 2.* cum ergo aſſimiletur vltimæ voluntati in ſui creatione vel origine, & in effectu, & ſic in principio, & in medio, & etiam aſſimiletur in reſolutione, & ſic in fine, ſupereſt, vt licet & contractibus in quibuſdam aſſimiletur, tamen vltimæ voluntati longe ſimilior ſit, & reuera licet olim id quæſtionis eſſet, tamen hodie de hoc eſt caſus, *in d. l. fin. C. de donat. cau. mor.* ad ſolam huius articuli deciſionem factus, vt talis donatio vltimis voluntatibus, quam contractibus ſimilior ſit, quinimo in fine verbis ait, vt vltimis voluntatibus nulla ex parte abſimilis videatur.

Dona. cau. mor. poteſt mulier vetita cõtrahere ſine licentia conſanguineorũ, egregia qua do. cau. mort. valet inter coniuges.

5 Hinc infertur deciſio noſtræ quæſtionis, vt ſi ſit ſtatutum, ne mulier poſſit contrahere ſine licentia cõſanguineorum, ea mulier adhuc poſſit facere donationem cauſa mortis, quod etiam ſuadetur, quia licet ſimplex donatio ſit prohibita inter coniuges: tamen permiſſa intelligitur donatio cauſa mortis, *l. ſi eum, §. fin. cum dualus legib ſequentib. ff. de donat. inter virum & vxorem*, tenet Bertachi. de Firmo. poſt Paulum, quem refert *in ſuo repert. ver. donatio cau. mort. verſ. 45.* & ita in ſpecie, quod ea mulier poſſit, vbi eſt tale ſtatutum ſine interuentu conſanguineorum donare cauſa mortis, tenent Antonius Rubeus *conſil. 27. in finalibus verbis.* Iaſ. *in l. 2. ff. de legat. 1. nu. 11. col. 2.* Ludo. Rom. *in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.*

Contrariam partem, vt ea mulier nequeat ſine licentia conſanguineorum donare cauſa mortis, tenent Anchara. *conſ. 384.* dubium in hoc facit Alex. *in l. 2. ff. de leg. 1. num. 3.* licet Tiraquel. *poſt leges connub. glo. 5. num. 74.* dicat Alex. ibi contrarium tenuiſſe. & Socin. *in d. l. 2. num. 12.* quem ſimiliter pro parte contraria diligentiſſimus Tiraq. allegauit, idem tenent Alex. *col fin.* & Aretin. *colum. 4.* & Barb. *col. 9. in l. 2. in prin. ff. de verb. obligat.* & ibi Socin. *col. 3.* Socin. *conſ. 112. & multum abunde col. 6. lib. 1.* idẽ *conſ. 172. lib. 2.* Guil. Bened. *in c. Raynutius, de teſtamen. ver. teſtamentum. 4. num. 35.* Iaſ. ſibi contrarius *in §. omnium, col. 1. Inſt. de actio.* ſentit Decius *in l. omnes populi, ff. de iuſti. & iure*, & Tiraquel. *vbi ſupra, num. 78.* qui hanc dicit communem opinionem *in nu. 79.* quam & tenent Corneus *conſ. 41. videtur in hac cõſultatione lib. 1.* idem *conſ. 126. licet in hac conſultatione, col. 5. eod. lib.* ſed hãc contrariã partem (vt mulier poſſit donare cauſa mortis) longe veriorem puto per iura & rationes proxime adductas, quas repetere non expedit. nam & ſi iure veteri hæc donatio in quibuſdam caſibus ſimilior eſſet contractui, quam vltimæ voluntati, in quibuſdam vero vltimæ voluntati ſimilior, quam cõtractui,

vt ple-

Digitized by Google

vt pleniſſime per Iaſ. Alex. Ripam, & alios *in l.2.ff.de leg.1.* & per Tiraqu. *vbi ſupra:* tamen hodie facta eſt, *d.l.fin. C.de donat.cauſ. mort.* quæ generaliter ſtatuit, eam donationem nulla ex parte abſimilem eſſe vltimæ voluntati ſicque præterquam in quibus caſibus iubetur eſſe ſimilis cõtractui nominatim in reliquis omnibus vltimæ voluntati, non etiam contractui ſimilis parq; eſſe intelligitur: vnde noſter caſus cum nulla lege veteri deciſus eſſet, ſub dicta lege noua & generali comprehenditur.

Vnde infertur, veram non eſſe opinionem Bal. poſt Iac. Aret. *in c.1. in prin. col.4. de prohib. feud. alien. per Fed.* & ibi Card. Alex. *col.1.* Aret. *in l. qui poteſtate, ff. de teſtam, poſt prin.* Maria. Soc. *conſ. 19. pro deciſione, col.5. lib.1. conſiliorum Bartholomæi Socini eius filij.* Barb. *conſ.23. clementiſſimum, col.1. lib.4.* Firmianus *de Gabellis* 3. *part.8 part. princ. q 12.* Ripa *in d.l.2, nu.10 ff. de leg 1.* aiunt enim, quod cum ſimpliciter donatio prohibetur etiam donatio cauſa mortis prohibita cenſetur: nam à quo, inquiũt, remouetur genus, videtur etiam remota & quælibet ſpecies, *l. filiusfam. §. pari, ff. de donat.* ſed ſecundum hoc etiam legatum remotum diceremus, quod eſt donatio quædam, *§. legatum, Inſt. de leg. l. legatum, ff. de leg.2*, omnis enim conceſſio gratuita ſiue deſcendat ex contractu, ſiue ex vltima voluntate, donatio dici poteſt, *l. neque adiecit, ff. pro ſocio, l. vn. C. de imp. luc. deſc. lib.10.* quid dicendũ, & contra eos, vt mihi videtur, eſt text. in genere, *in d.l.fin. C. de don. cau. mor.* & in ſpecie eſt tex. *in l. ſi eum, §. fin. cum duab. legib. ſeq. ff. ff. de don. inter vir. & vxor.* vbi licet donatio inter cõiuges vetita ſit, adhuc tamen donatio cauſ. mort. cõprehenſa non videtur. Non obſtat, quod à quo remouetur genus, videatur & quælibet ſpecies remoueri: nam reſp. quod donat. cau. mort. videtur eſſe alterius generis, quam donatio ſimplex, *l. ſi ſtatuliber, §. fin. ff. de ſtatulib. l. fin. §. miſta, ff. de muner. & ho.* plene per Tiraq. *vbi ſupra, nu.69.* Deinde & elegãtius reſp. quod etiã ſi ex vi cõprehenſiua, & ex proprietate verborum cõprehenderetur, adhuc tamen ex mẽte, & ſentẽtia legislatoris reſtringeretur, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* lex aũt longe liberior eſſe voluit facultas diſponendi poſt mortẽ, quã inter viuos, ideoq; minori curatorẽ habenti permiſit teſtari, cui tamen nõ permiſit ſine curatore contrahere, ſed quod de proprietate verborũ non cõprehendat ea donatio probatur, *in l. verba cõtraxerunt, ff de verb. ſig. iuncta d. l. fin. C. de don. cau. mort.* facit *l. quæritur, ff. de ſtatu homin.* 6

Gen' à quo remouetur, quãdo ſpecies remota videatur.

Neq; ad rem pertinuit, quod *l. ſi quis augmentum, C. de donat.* loquens ſimpliciter de donationibus, licet ſit exorbitans, habet tamen locũ in don. cau. mortis, ex ſententia, glo. *in l. cum patr. §. Mæuio, in verb. donabat, & iterũ in verb. reuocaretur*, & ibi Bart. Bald. & alij, *ff. de leg.2.* Bald. *in l. de dila.2. ante fin. ff. de condict. ob cauſ. & in repet. l.2. col.7. ver. tertio modo, ff. de iureiur. & in l. ſi do-* 7

Dona. cauſ. mort. nudo pacto fieri poteſt cum communi.

*nationis,C.de contrah.emp.& conſ.272.in cauſa egregie, col.2.ver. ſ.probatur,lib.5.*Salic.*in l.1.§.ſin autem aliquid ſub conditione,in fi. C.de cad. toll.& in l.licet inter priuatos,* & ibi quoque Franc. Aretin.*C.de pact.* Ioan.Fab.*in d.l.ſi quis argumentum.* Petr.Anchar. *conſ.76.per modum, colum.2. verſ.ſed ad hoc dubium.* Fulgoſ.*conſ. 217.viſo exemplo,colum.vlt.*Imol.*in d.l.2.* & ibi Iaſ.*colum.2.ff.de legat.*& Ang.Aretin.*in §.1.primo in 2.locis,Inſt.de dona. & in §.in perſonam,colum.4.verſ.& prædicta procedunt,* & ibi Iaſ.*colum.10. verſi.an autem,Inſtit.de act.* Pet.Cor. *conſil.41. in hac,col.2.lib.1.* Ferra.*in tit.forma libel.quo agit,pro donat.in glo.1.colum.3. verſic. amplius quæritur,*Barb.qui hoc late diſputat *in rubr. extra de donat.col.2.ver.conſidero.*Philip.Decius *in l.ſemper qui prohibet,col. 1.ff.de regu.iur.*& Stephan.Bertr.*conſ.156. ex themate,nu.11.& 12. lib.4.*& Viglius, Phriſius *in §.ſed cum paulatim, in ver. vno contextu,Inſt.de teſtam.ordi.* And.Tiraq. *de reuo.don in l.ſi vnquam, ver.donatione largitur,q.13.nu.248.* ſequitur, & dicit cõmunem opin.eſſe Corn.*conſil.41.videtur in hac conſultatione, nu.6. lib.1.* Ang.Fulg.Aret.Alex.& Alciat.*in pr. in l.licet inter priuatos, C.de pact.*Dec.*in rubr.col.fin.eod.tit.* Anton.Rub.*conſ.93. viſo.col.finã.* Neque,inquam, id oberit noſtræ aſſertioni, nam *d.l.ſi quis argentum,*facta,quo magis ac facilius ſuſtineãtur donationes, facile recipit argumentum,& interpretationem extenſiuam,non ſic in muliere prohibitã ſine interuentu conſanguineorũ contrahere:nam hæc prohibitio interpretationem potius reſtrictiuam recipere debet,*arg.tex.cum ſua gl.no.in l.1.& 2.ff.de acq.hær.* facit *l.quoties in ſtipulationib.ff de verb.obl.l.quib.diebus, §.dominus,ff.de cond.& dem.* Quinimo hoc arg.iuſtiorem reddit noſtram ſententiã, tantum abeſt,vt cõtrariam tueatur: nam cum hodie donatio cau.mortis ſolo cõſenſu perficiatur citra rei donatæ interuentum,aut traditionem,donator ex tali donatione minime lædi poteſt,cum ſi reconualuerit,vel pœnituerit tutus ſit, vtpote qui tradiderit nihil nec quicquã repetere neceſſe habeat. Vnde ſi vis,poteris has varietates hoc modo cõponere, vt cum donatio cauſ. mortis non incepit à traditione,fieri poſſit à tali muliere citra interuentũ conſanguineorum: quia tũc læſio nulla eſſe poteſt,ſin aũt incœperit à traditione, tunc ſine interuentu conſanguineorũ nõ valeat, quaſi tũc læſionẽ afferre poſſet,licet in priorẽ opin. ego procliuior ſim, & in terminis *d.l.55. taurino conuentu condita,*eadẽ fere ratio eſt,quia reuerentię maritis debitæ nunquam inſpecta legis cenſura viſum fuit aduerſari, quod vxores faciant vltimas ſuas voluntates, ſeu eas ordinauerint,neq; id earũ vtilitatibus aduerſum eſt,ſed accommodum, *argu.l. C.de ſacroſanct. eccleſ.*cum ex rebus, quas morientes ſecum ferre non poſſunt,nihil vtilius exigere poſſint, quam animum ſuum expleſſe. Retenta ea (quam ſuſpectã diximus) opin.

Digitized by Google

op. vt in terminis *dict. l. 55.* mulier nequeat donare cauſa mortis marito inconſulto, ſed demum ipſo conſentiente. Videndũ eſt an ſi fiat cum eius licentia, & poſtea mulier pœniteat reuocetur talis donatio, an vero etiam mariti conſenſus requiratur in eius reuocatione, & an forte ſolius mariti pœnitentia in ea reuocanda ſufficiat, & magis eſt, vt ipſa mulier donationem feciſſe non etiam maritus videatur, quia aliud eſt agere aliud agenti conſentire. *l. aliud. ff. de regul. iuris.* ergo ſola mariti pœnitentia non ſufficeret, item vtriuſque conſenſus in pœnitendo non exigitur, ſed ſolius mulieris pœnitentia ad eam donationem reuocandam ſufficiens eſſe videtur, *argum. l. 3. C. de dona. inter virum & vxorem.* ita Guido Papæ *in ſimili deciſione Delph. 223. ad fin. item in cauſa.* Simile per Bald. *conſil. 209. licet conſulentes, lib. 4.* Vbi ait ſtante ſtatuto ne mulier ſine conſenſu conſanguineorum teſtari poſſet, ſi cum eorum interuentu teſtata fuit poſſe ſola ſine interuentu eorum id teſtament. reuocare, pro quo elegans text. quem nullus allegat *in l. fin. C. de pactis.* Vnde in terminis *taurinæ legis 17. & 44.* ſi coniuges de omnibus ſuis bonis communibus maioratum mutuo conſenſu in perſona vnius filij fecerunt, alteruter ſine alterius licentia regulariter pœnitere, & reuocare id poterit, & ita conſultus reſpondi in maioratu illuſtris comitis de la Gomera.

8 *Actus ſui natura reuocabilis in quib. caſib. fieri non poteſt ſine interuentu alicuius, poteſt tamen ſine eo reuocari.*

9 Intell. *l. 17. & l. 44. tauri.*

Et quòd in his caſibus quòd ſolius mariti vel patris conſentientis, vel conſanguineorum conſentientium voluntas in eo reuocando quod iam perfectum cum eorum interuentu, vel conſenſu legitime fuerat, nulla ſit, tenuerunt Bar. *in l. 2. §. 1. q. 4. ff. de donat.* Fulgoſius, & Corneus, *in l. ſeruum. C. qui teſta. facere poſſ.* Bal. *in ſimili in repet. l. 1. colum. 5. C. de ſacroſ. eccleſ.* Alexand. *conſil. 246. placet libr. 6.* Philippus Francus *in rubr. de teſtamen. libr. 6. chart 7. in ſimili*, per Bart. *in l. neque. Cod. de procur.* idem Bart. *in l. actor. ff. rem ratam haberi*, per Aretin. Alexand. & alios in ſimili, *in l. ſi per epiſtolam. ff. de acquiren. hæredi. argumen. dict. l. 3.*

10 *Creatio & reſolutio nõ ſemper pari paſſu ambulant.*

Idemque intelligendum eſt cum quæritur an ad confirmationem d. donationis inter vir & vxo. deſideretur mors vtriuſque in terminis *dict. l. 55.* nam magis eſſe videtur, vt ſola morte mariti conſentientis ea donatio non confirmetur, neque vtriuſq; obitu neceſſario exigatur, ſed ſolius vxor donãtis morte confirmata videatur, *per d. l. 3. C. de donatio inter virum & vxorem. & argum. d. l. fin. C. de pactis*, quod in ſpecie tenuiſſe videntur gloſſ. *in l. nec fratris.* vbi Cinus & Bal. *C. de dona. cau. mor. gl. in l. qui precio in fin. ff. eo. titu.* vbi Bar. Imola, & Paulus Caſtrenſis. *per l. ſi alienam. §. Marcellus. eod. titul.* in ſimili per Guidonem, *vbi ſuprà.* & per Fulgoſiũ, & Corneũ, vbi ſupra aliud ſimile per Bar. Imolam, Paul. Romanum, Areti. *in d. l. ſi per epiſtolam.* *De ea. re*

L 4 pro

Digitized by Google

pro hac hodie, elegans text. *in l. taurina. 35.* vbi qui pro alio de mandato ipſius teſtatur *iuxta l. taurinam. 31. cum ſeq.* poſtquam ſemel teſt. fecit quaſi iam videtur ex toto functus officio ſuo, id teſt. non poteſt reuocare nec vlla ex parte moderare aut alterare.

11 *Maioratus qua. notab.* Denique in ſucceſſione maioratus cuiuſdam comitis nobiliſſimi (cuius nomen quia hodie res integra eſt prætermitto) interrogatus fui de quæſtione tali, auus & auia huius comitis durante matrimonio conuenerunt, vt de bonis vtriuſque maritus faceret maioratum (quem dicimus) in perſona filij maioris (certis bonis ad alimenta aliorum filiorum relictis) illumque maioratum fecit, & ordinauit maritus iuxta mandatum, & conſenſum vxoris, poſtea mulier pœnituit, mandatumque reuocauit ſicque deceſſit, & nihilominus filius maior cœpit bonorum omnium poſſeſſionem, quę ſine vlla controuerſia pluribus annis poſſedit, poſteaque fratres impugnare cœperunt illũ maioratum contendentes bona eſſe diuiſibilia ſaltem quo ad partem matris eorum. Ex aduerſo dicebatur mulierem illam re integra potuiſſe, vol. & mandatum de maioratu faciendo quod marito dederat reuocare, ſed poſt maioratum ſemel conſtitutũ ſeram eſſe pœnitentiam quia factum legitime, &c. *vt in regula factum legitime de re. iur. 6. cum vulg.*

12 *Intellect. l. 13. & 32. & 35. tauri.* Nos reſpondimus illud procedere in diſpoſitionibus inter viuos quæ non admittunt pœnitentiam, vt ibi: & *l. ſicut ab initio. C. de actio. & oblig. cum ſimi.* Diuerſum eſſe in vltimis voluntatibus. *l. 4. ff. de adim. leg. capit. cum matre de celebra. mi. l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. ſi quis in principio teſtamenti ff. de legat. 3. l. ſi mihi, & tibi. §. de legatis de leg. ff.* diuerſumque ſimiliter eſſe etiam in aliis diſpoſitionibus, quæ proximiores ac ſimiliores eſſe videntur vltimis voluntatibus quam actibus inter viuos, in quibus etiam poſt actum conſummatum pœnitentiæ locus eſt vſque ad mortem, *arg. l. fin. C. de donatio. cau. mor. dict. l. fin. C. de pactis. dict. l. 3. C. de donatio. inter virum & vxo. l. ſi alienam. §. Marcellus. ff. de donatio. cau. mort. cum alijs quæ ſupradicta ſunt*: & magis placuit hæc pars, & op. quam contraria, & ita pulchre, & vtiliter declarantur. *l. 31. cum. 4. ſeq.* in conuentu taurino edita: in quibus terminis ſimiliter intelligo quòd poſtquam dedi tibi mandatum, vt pro me teſtamen. faceres vel maioratum de omnibus meis bonis, tuque feciſti, vtriuſque mors ad confirmationem huius teſtamenti, vel maioratus neceſſaria non eſt hoc primo. Item quòd mors mandatarij ſolius non ſufficeret, quia ego poſtea poſſem pœnitere hoc ſecundo: ſed morte mea firmaretur nec poſtea mandatario pœnitere liberum eſſet hoc 3. *ad quod. dict. l. 35. argu. eorum quæ ſuprà diximus.* Idemque quo ad pœnitentiam, nam factum ſemel infectum redderetur per ſolam meam pœnitentiam,

Digitized by Google

tiam, nec illius tantum pœnitentia ſufficeret nec vtriuſque pœnitentia neceſſaria foret. Sicque ſiue dubitetur ſeu tractetur de tali teſtamento per mortem confirmando, mors ſolius teſtatoris. id eſt, eius de cuius ſucceſſione agitur id efficiet, mors autem mandatarij nihil ad rem pertinet ſiue etiam agatur de tali teſtamento per pœnitentiam reuocando ſolius teſtatoris (i. eius cuius de ſucceſſione agitur) pœnitentia id efficiet: eius autem qui de mandato alterius teſtabatur pœnitentia in conſideratione non eſt, *vt patet ex ſuperioribus, & probatur dict. l. 35.* & teſtatorem ideo eum cuius de ſucceſſione agebatur appellaui, non ipſum commiſſarium qui teſtabatur, quod qui per alium facit per ſe ipſum facere videtur. *l. 2. & 3. ff. de iure dotiũ.* ſicq; is cuius de ſucceſſiõe agitur, in hac ſpecie teſtari videtur, teſtatoriſq; nomine dignum eſt, non etiam ille commiſſarius qui teſtamentum ordinauit. 13

Sed an in terminis *dict. l. 55.* poterit mulier teſtamentum facere ſine cõſenſu mariti aut ſine eius licentia, & receptiſſimum eſt poſſe *per l. verba contraxerunt. ff. de ver. ſign. facit l. milites, in pr. iuncto §. fi. ff. de re mili. l. decurio. ff. decurio. in ſimili.* per Paul. Caſt. *conſ. 40. col. 2. lib. 2.* gl. *in l. teſtamentum, verbo contractus. C. de teſtam.* & ibi Bal. *vlti. no.* & Fulgoſius, & Corneus, & per Alex. *in addi. ad Bar. in dict. l. verba.* Decius, *in l. fin. C. de edi. diui Hadria. colum. 3.* Bal. *conſil. 349. libr. 1. in capit. ſtatuto Placentia.* Bal. *conſil. 253. caſus talis libr. 3.* Imola, *in l. ſi ita quis. §. ea l. colum. pen. ff. de verb. obligat.* Alex. *conſil. 90. ſuper eo quod quærit. lib. 4. co. 2.* Iaſ. *in l. 2. colum. 4. ff. de lega. 1.* Calcaneus, *conſil. 74. quòd dictis filiabus, num. 19.*

Vxor iure regio poteſt ſine licetia viri teſtari.

Quinimo non ſolum *dict. l. 55. tauri.* non videtur voluiſſe, vt mulier nequeat teſtari ſine licentia viri: ſed etiam ſi id palam ſtatuere vellet non poſſet, vt ſentiunt Paul. Caſt. *in l. ex facto, in prin. colum. 2. per rationem illius text.* ibi: quoque Franc. Areti. *colum. 4. in 8. not.* & Alex. *colum. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſti.* & idem Alex. *conſil. 55. conſideratis dicti ſtatuti verbis, in fin. libr. 1. & conſ. 155. viſis & accurate conſideratis, col. 2. verſic. ad idem, & ſeq. lib. 2.* & late Iaſon. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, in 1. not. ff. de verb. oblig. & in l. non idcirco. C. de codicillis,* vbi hoc dicit ſing. & *conſil. 127. oro parte negatiua, colum. 5. verſicul. moueor, in 1. libr.* & Ioan. Lup. *in rep. rubric. extra. de do. inter vir. & vxor. §. 81. el 1.* Contrarium tamen vt tale ſtatutum, vel conſuetudo valeret tenent Bar. *in dict. l. non idcirco. C. de codici. & in l. ſi cum dotem. 8.* eodem autem tempore, & quidem alij. *ff. ſoluto matri. & conſil. 10. in nomine, &c. viſo ſtatuto, in princip.* & Bald. *in rubr. C. de contrahen. empt. in 24. quæſtio. & in dict. l. omnes populi, colum. 7. verſicul. item ſi ſtatutum dicat. ff. de iuſti. & iur.* idem Bald. & Salic. *in l. 1. C. vnde vir, & vxor,* & ipſe Bald. *in l. ex duobus. §. vltim. paulo* 14

Teſtandi poteſtas ſine licentia mariti an per l. 55. tauri. *poſſet ſi vellet adimere? ingẽs quæ.*

Digitized by Google

ante fin ff. de vulg. & pup. & conſil. 208. licet conſulentes, iuncta caſus poſitione. libr. 3. & conſil. 139. ſtatuto communis aſſiſii, libr. 5. & Corne. *conſ. 241. de duobus quæritur, colum. 2. libr. 2* & Berta. *in tractat. Gabel. in 6. parte princip. in 5 quæſtion.* & id expreſſe voluit Ang. *in §. pronunciatum, in aut hen. vt fac. not. conſtit.* motus, quia poteſtas teſtandi introducta eſt de iure ciuili, vt no. Di. *in c. indultum, de reg. iur. lib. 6.* quod quidem ius tolli poteſt, & mutari per leges, & conſuetudinem. *l. de quib. ff. de legib.* & ita cõſuluit *conſ. 88. præmitto primo quod ſolennitas* & iterum. *conſ. 126. teſtamenti factio.* Bened. Cap. *conſil. 21. cum de duobus, col 2. verſ. ſed his non obſtat, & colum. 3. verſicul. quod & primo.* Soci. *in l. pactum quod dotali ad fin. C. de pact.* Iaſ. ſibi contrarius *in dict. l. ex facto, colum. 2. in 3. not.* & iterum, *colu. 4. ver. facit iſta lex.* & ibi: quoq; Claud. Seyſſ. *co quoque. 2. ff. de vulg. & pup. ſub.* & Philip. Deci. *conſil. 612. concluſionem, poſt princip.* & Matth. Afflic. *in deciſio. Neapo. 260. nunquid mulier*, per Lancelo. Politum, & Zaſium, *in tract ſubſt. exemp. ad princip.* per Franc. de Rip. poſt Pau. Alex. & alios, *in l. ex facto ff. de vulgari.* vbi Rip. *numer. 22. cum ſequen.* videt eſſe in noua op. eſt ergo. tertia op. in qua fuit Ripa, vbi ſuprà. vt ſtatutum ne vxor poſſit teſtari ſine licentia conſanguineorum, valeat; ſed ſtatutum, vt non poſſit teſtari ſine licentia mariti non valeat, ratio inquit differentiæ ea eſt, quod maritus facile vim faciet vxori, vt eum hæredem inſtituat, quem ipſe voluerit, non ſic facient conſanguinei. Quid dicendum, & quidem veritas huius articuli illinc pendet an facultas teſtandi ſit de iure naturæ, an vero de iure poſitiuo? nam ſi eſſet de iure naturæ non facile tolli poſſit per legem, conſuetudinem, vel ſtatutũ: at ſi ſit de iure poſitiuo facile tolli poterit. *§. pe. Inſt. de iure nat. l. omnes populi ff. de iuſt. & iu.* magis tamen eſt, vt de iure poſitiuo eſſe videatur, vt pleniſſime tradidimus *de ſucc. crea. lib. 1. §. 1. in princip.* vnde huiuſmodi mutationem per talia ſtatuta admittere poteſt quod facile admittẽdum in lege vel ſtatuto ab eo factis qui non recognoſceret ſuperiorem, idemque in ſimili conſuetudine ab ea ciuitate inducta quæ non recognoſceret ſuperiorem. Cæterum ſi conſuetudo, vel ſtatutum procederent ab recognoſcente ſuperiorem non ſat expeditum, pendetq; ab intellectu *l. ſi. C. de teſta.* de quo per Dd. ibi & fuſius docemur ſuprà *ad l. ex facto ff. de vulg.* dum ait iniquum eſſe homini ſanæ mentis auferre teſtamẽti factionem: reſp. verum eſſe, ſi vni aut alteri auferretur, vt ibi non ſic, ſi omnib. ciuib. vel ſubditis quando laborant inopia intellectus inſpecta legis cenſura, cui legis cenſuræ ſtandum eſt in foro contentioſo, vt per Tiraquel. *de vtroque retra. in præfatione, num. 75.*

Teſtãdi facultas quo iure inducta.

15 Ergo in terminis *dict. l. taurina. 55.* ſi lex expreſſim prohiberet ne vxor ſine licentia mariti teſtamentum facere poſſet, non dubito,

Intellect. *l. 55. tauri.*

Digitized by Google

bito, quin talis prohibitio efficax eſſet taliſque lex non ſolum ob mariti authoritatem augendam facta videretur, ſed etiam ob imbecillitatem ſenſus muliebris, *vt ſuprà diximus in principio huius legis interpretandæ.* & alterutra harum rationum ſufficiens eſſet ad firmitatem huius legis, ſuique validitatem, ergo vtraque ſimul longe certius tenebit, quia ſingula quæ non poſſunt, &c. *capitul. l. teſtamento.* vbi per omnes. *C. de impuberum,* & cum tales legis conſiderationes ſint tolerabiles id ad earum validitatem ſat ſuperque eſſe debet: nam ad validitatem legis non exigitur vt ſit rationabilis, vt per Bal. *in l. non omnium. ff. de legibus.* & eſt communis opin. vt per And. Tiraq. *de vtroque retract. in præfatione numer. 75. per legem proſpexit. ff qui & à quibus cum ſimi. l. vn. in prin. C. de cad. tol.* diximus *de ſucc. cre. §. 1. circa prin.*

Deinde quæritur an in terminis *dict. l. 55. taurino conuentu edita.* mulier poſſit ſine licentia mariti debitum confiteri, taliſquè confeſſio ſibi noceat non aliter ac noceret dempto ſtatuto, & quidem in ſtatuto ne minor aut mulier poſſint obligare ſeſe ſine conſenſu conſanguineorum aut contrahere, Bar. tenuit poſſe *in l. apud Iulianum. §. ſi pupillus. ff. ex quib. cauſis in poſſ. eatur.* ſentit Angelus, *in l. 1. C. de præſcrip. 30. annorum,* quem refert & ſequitur Alexand. *in l. ſtipulatus. §. Chryſogonus, column. 8. ff. de verb. obligati.* Iaſ. *in l. certi condictio. §. ſi numos, column. 6. ff. ſi cert. pet.* etenim aliud eſſe confeſſio, aliud eſt contractus: confeſſio enim non inducit contractum, vbi non eſt, ſed contractus exiſtentis inducit probationem, ergo, &c. *vt l. duo ſunt Titij. ff. de teſta. tutela.* & licet hanc Bar. opi. reprobent Andr. Tiraq. *poſt leges connub. gloſſ. 5. num. 118.* poſt Purpuratum *in d. §. ſi numos. col. 11.* quem ipſe refert: tamen longe verior nobis viſa eſt. Bar. op. *argu. d. l. duo ſunt Titij.* etenim confeſſio non contractum inducit ſed iam inductum detegit, vt in ſimili dixit text. *in l. adeo. §. cum quis ex aliena. ff. de acqui. rerum dominio, Inſt. de rerum diui. §. cum quis ex aliena.* Neque ad rem pertinet quod prohibitus donare, ſi fecerit debiti confeſſionem ea non probat, quaſi in fraudem prohibitionis facta videatur, Bal. *in cap. fin. colum. 2. de confeſſ. & conſilio 496. tenore literarum. libro 1.* & alij quos refert Andr. Tiraquell. *vbi ſuprà & in l. ſi vnquam. Cod. de reuoc. donat. ver. donatione largitus. num. 45 & numer 87.* Decius poſt gloſſ. & alios ibi *in l. ſi donatione. Cod. de collat.* Iaſ. *in l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. numero 44.* Segura, *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. numer. 124. ff. de leg. 2.* nam ſola confeſſio non ſufficit, vt confitens ſibi preiudicet, ſed ſi aliter id quod cõfeſſum eſt probaretur, tunc ea confuſio vtilis eſſet ad qualificandam probationem, vt in quibus caſibus nullum genus probationis admittitur præter confeſſionẽ, in illis caſibus hęc confeſſio

16 Vxor iure regio an cõfiteri debitũ poſſit inſcio marito q. elegans.

17 Confeſſio prohibiti non probat, cum communi.

feſſio admitteretur ad qualificandam illam alteram probationem quæ per ſe non ſufficiebat, etenim licet præſumptio iuris ſit contra confitentem quando erat prohibitus donare vel ſe obligare: tamen ab iſta præſumptione fraudis, & ſimulationis ſeu mentitæ aſſertionis recedimus per interuentum probationis alterius illius rei qua de agebatur, quæque aſſerebatur, & tunc accedit confeſſio illi probationi, eamque qualificat vbi alias illa extranea probatio non ſufficeret per ſe ſolam, ſic & in ſimili ait *lex Titius.ff.de liber.& poſthum.* aliud eſt inquit aliquid eſſe factum, aliud vero in eo faciendo fuiſſe erratum, de errore enim vel ſimulatione apud iudicem agi oportere, ſic & hic cōfeſſio quidem valuit, nec probibitione ſtatuti cōprehenſa fuit, ſed per præſumptionem ſimulationis, & mentitæ aſſertionis non probat ſola de per ſe niſi aliis adminiculis adiuuetur: non tamen inutilis ex toto eſt, facit per totum *C. ſi minor maiorem ſe dixerit, & l.f. C.de fideicom. & §.fin. Inſt.de fideicom.hær.& l.fin. ff.de rebus eor.* facit, quia cōfeſſio facta in contractu etiam inutili vtilis eſt *d. §. Chryſogonus,* vbi not. Bartol. & alia multa tradita per Iaſ.*in d.§.ſi numos,num 34.cum ſeq.* nec per hoc leges, vel ſtatuta prohibentia ludibrio erunt, quia cum ſola confeſſio non ſufficiat, niſi & adſint aliæ probationes, vel coniectura, id periculum ceſſat vel id abſurdum. Ergo in terminis *d.l.55.* teneo vtilem eſſe confeſſionem mulieris aliquid ſe debere inconſulto marito cōfitentis, nam & hic ceſſant ambę rationes in quibus, vt ſuprà diximus, fundatur illa prohibitio, quia authoritas mariti ad aliquid denuo agendum requiritur, non autem ad id quod actum erat detegendum, & aperiendum *facit l. publica.ff. depoſiti.facit l.hæredes palam. §.1.& §.ſed ſi notam.ff.de teſta.* Denique noſtra opin. probatur ratione ſat peremptoria, nam aut mulier illa mentitam declarationem fecit, & omni beneficio tunc indigna eſſet, *vt per totum C.ſi minor maiorem ſe dixerit,* aut veram declarationem ſeu confeſſionem fecit, & tunc nihil vnquam Deo, & legiſlatoribus, qui ſtatuta de quibus agimus condiderunt, amabilius dicere aut facere potuit: nam Deus eſt veritas, &c. ergo cum id ſtatutum, & ob vtilitatem mulierum, & ob authoritatem maritorum factum fuiſſe intelligatur, huic confeſſioni vtilitas mulieris impedimento eſſe non poteſt, & longe minus authoritas mariti cum & re vera, & inſpecta legis cenſura ea mulier nihil aut iuſſu aut inconſulto marito feciſſe, ſed iam actum declaraſſe videatur, præſertim cum talem declarationem à iudice interrogata nullo modo poſſet recuſare aut ſubterfugere: vnde ſuccedit regula dictans prohibitum alienare, vel contrahere videri prohibitum reſpectu alienationis voluntariæ, vel ſpontanei contractus non etiam neceſſarij: nam in tali prohibitione, vtcunque generali is comprehenſus non videtur.

Digitized by Google

videtur. *l. peto. §. prædium. ff. de lega. 2. l. ſi fideiuſſorem. §. ſi neceſſaria*, vbi multa per Iaſ. *ff. qui ſatiſd. cog. leg. iam. dubitari. ff. de hære. inſt.* ergo *d. l. 55. tauri.* in actibus tamen voluntariis procedit, nõ etiam in actibus neceſſariis, qualia ſunt iudicialia quæ reddun- in inuitum. *l. inter ſtipulantem. §. 1.* vbi tradunt omnes. *ff. de ver. obl.* & hic ceſſat vtraque ratio propter quam facta fuit *dict. l. 55.* ſicque ceſſat ipſa lex *iuxta l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr.* quod ceſſat vtraque ratio patet, nam ſiue reſpicias vtilitatem mulieris, ipſa non poteſt talem confeſſionem recuſare, quin vt contumax condemnaretur: ſiue reſpicias mariti autoritatẽ eam excludere debet, & facere vt conquieſcat authoritas principũ, & magiſtratuũ, & Reipublicæ, *arg. l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſt. & iur. iuncta auth. res quæ. C. com. de lega.* in actib. vero volũtariis, & extraiudicialib, tene ꝙ inutilis erit talis cõfeſſio ab vxore facta ſine licentia mariti, tum quia ſibi nocere poteſt, *vt l. fi. C. de fideic. §. fi. Inſt. eod.* tum etiam quod offenditur autoritas maritalis, nã falſum vxor declarauit, licet iuſte puniatur *argum. per totum. C. ſi minor ſe maio.* adhuc tamen ſupereſt mariti reuerẽtia, ꝗ offendi non decet eo prætextu, quòd vxor beneficio indigna eſſet.

18 Intellect. *l. 55. tauri.*

SVMMARIA.

1 *Vxor inſcio marito an iure regio poſſit donare.*
2 *Donatio continetur appellatione contractus.*
3 *Vxor inſcio marito an iure regio repudiare legatum vel hæreditatem poſſit.*
4 *Vxor inſcio marito an poſſit repudiare donationem ſibi abſenti factam iure regio vel illius ciuitatis, vbi eſſet ſtatutum, ne vxor ſine licentia mariti contraheret contra communem.*
5 *Quærendis in rebus inopis intellectus non magis ſibi ipſi præiudicare poteſt quam in quæſitis.*
6 *Maritus & vxor an iure regio poſſint conuenire inter ſe ne fundus conſtante matrimonio emptus fiat cõmunis egregia quæ.*

CAPVT XIII.

DEINDE quæritur an *in terminis d. l. 55.* mulier inſcio marito poſſit donare, mouet quæſtionem quod in donatione mulieres alieno conſilio egent, natura enim ſunt tam auaræ, vt ad donationes longe magis parcæ, & tardiores ſint quam viri: vnde Velleianum ſenatuſconſultũ mulieribus donantibus non conſuluit: quaſi hoc in re alieno conſilio non egeant, ſed in reliquis contractibus eis contulit ne decipiantur. *l. ſed ſi ego. ff. ad Velleia.* In contrarium tamen vt inſcio marito donare nequeat, facit, quia appellatione contractus donatio quoq; continetur. *l. ſi do-*

1 *Vxor inſcio marito iure regio an donet.*

2 *Donatio continetur appellatiõe cõtractus.*

l.ſi donationis. C. quod met.cau. vbi gloſſ. & ibi Albeꝛt. & omnes prope Dd. ad idem tex. *in l. bene à Zenone poſt prin. C. de quadri. præſcript. & in dict.l. contractus, & in l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. & in l.2.* ibi, donationibus, vel emptionibus, vel quibuſlibet aliis contractibus. *C. de litigio.* & rurſus, *in l. vltim. poſt prin.* ibi *ad donationes ſeu ad alios contractus*, iterumque *ver. tali videlicet pœna.* ibi, *non ſolum in alijs contractibus, verum etiam in donationibus. C. eod. tit.* & *in l. vl. in prin. C. de prædi. decur. lib. 10.* ibi donationes vel permutationes, vel quoſlibet alios contractus, & *in l. vlt. ver. vlt.* cum dicit: *neque donationes neque alium contractum. C. de pact.* ex quo Philip. Deci. id quoque not. *in 9. not.* & tex. denique *in cap. præterea* ibi *donationis titulo, aliiſque contractibus.* & iterum ibi, *contractus quoque huiuſmodi, iuncta gloſſ.* & ibi et Dd. *extra de iur. patr. l. ſi quis emptio. in princip. C. de præſ. 30. vel. 40. anno.* vbi no. gl. Bal. Angel. & Sali. donationem eſſe contractum, ideoq; ea comprehendi *ſub auth. ſacramenta pub. C. ſi aduerſ. vend.* loquente de contractibus. Quod & voluerunt gl. Bar. Bal. Ang. Rap. & Pau. Caſt. *in ea ipſa auth. & gloſſ. in auth.* vnde illa ſumit, & Dd. *in d. l. ſi donationis quod met. cau. ca.* Bald. *conſil. 331. quædam puella. col. 1. lib. 3.* Amol. *conſil. 123. in cauſa quæ vertitur. col. 2. ad fin.* Corn. *conſ. 11. in præſenti. co. 2 lib. 3.* Alex. *in l. Pomponius. §. præterea. col. 2. ver. ad argu. ff. de acquir. poſſ. & conſil. 53. viſis poſt prin. lib. 3. & conſ. 50. videretur conſ. & lib 5.* Franc. Are. *in c. in præſentia. per illum tex.* & ibi Feli. *co. 4. verſ. in tex.* ibi *Iuramento* & Philip. Deci. *in vlti. no. extra de proba.* Soci. *conſ. 278. viſa donatione. co. 1. lib. 1.* & Phi. Dec. *conſ. 639 viſa cõſultatione, in pr.* & in ſtatutis, & alias appellatione contractus, venit donatio Alber. *in d. l. Labeo. ff. de ver. ſig.* Bal. *conſi. 108. domina Ioanna. in 5. dubio, lib. 3.* Paul. Caſt. *in d. l. ſi donationis per eum text. C. quod met. cau. & conſ. 164. in præſenti cauſa, col. 7. ver. Item non obſtat quod gratia. lib. 2.* Socin. *conſil. 130. viſa contingentia, col. 1. ver. 6. & vlt. lib. 1.* Fab. à monte S. Sabini *in tract. de emp. & vend. in 4 parte prin. col. 20. ver. circa decimumquintum.* Ant. Canat. *in d. trac. inſinuationum.* Poſtremo hæc pars longe verior eſt, nam cum *d. l. 55.* nitatur in duabus rationibus, prima ob vtilitatem mulierum ne decipiantur, altera eaq; potiſſima ob honorẽ reuerentiamq; maritis debitam quam vxor violare videtur cum inſcio marito contractus reliquaſq; res ſerias aggreſſa eſt, ſufficit vt in ſpecie
3 noſtra vtraq; ratio militet vel ſaltem altera quæ ſufficit. *l. ſi non le. Ælia Sentia. ff. de hære. inſt. §. affinitatis. Inſtit. de nupti.* & Itatene, licet hanc rem poſt longam diſputationem intactam nobis reliquerit. id eſt, cogitare non iuſſerit diſertiſſimus Andre. Tira. *vbi ſuprà gl 5. q. 2.* Illud autem dubium eſt an *in terminis d. l. 55.* poſſit mulier inconſulto marito hæreditatem, vel legatum ſibi relictum nondum agnitum repudiare, mouet quæſtionem quod

Vxor inſcio marito an iure regio poſſit hære. vel lega. repudiare.

quod etiam prohibitus creditorum ſuorũ fauore alienare poteſt talia à ſe repellere. *l. quia autem. in pr. & §. 1. ff. quæ in frau. cre.* & in ſtatuto vetante ne poſſint mulieres aut minores citra conſanguineorum interuentum alienare, ita tenuerunt Paul. Caſt. *conſ. 171 lib. 2.* Corn. *conſ 11. in præſenti conſultatione. col. 1. lib. 3* Socin. *conſ. 53 viſo inſtrumento. col. 6. lib. 4.* Iaſ *in l. fi. col. 8. ff. de conſti. Princ.* Decius *conſ. 269. conſultus ab illuſtri, nu. 8.* idem Dec. *conſil. 624. copioſe, & eleganter nu 10.* Ioan. de Imol. *conſ 74. per totum.* Palacios Rub. *in rep rub. de donat. int. vir. & vxo. § 47. col. 2. & 3. & §. 68. col 1. 2 & 3.* Felin. *in c qua in eccleſiarum, col. 19. de conſtit.* Iaſ. *in l. non ſolùm. § morte. col. 14. de op. nou. nun ff.* And. Tiraq *poſt leges connubiales gl. 5. num 31* Iaſ *in l. legatum. col. fi. ff. de lega. 1. l. ſi ſponſus §. maritus. ff. de don. int. vir. & vxo.* Bal. in ſimili, *in l. illud, col 3. C. de ſacr. eccl.* Bal. *conſ. 375. certum eſt, col 1. lib. 3.* & Pau. Caſt. *conſ. 419. viſo puncto, & aliis col. 1. lib. 2.* Alex. *conſil. 29 præclare & ſubtiliter, col 3. verſ. nec inſinuatio. lib. 3.* & Calca *in d. conſ. 25. col. 8.* Ant. Cana. *in d. tracta. inſinuationum q. 49.* Barb. *d. conſ. 41. col. 16. ver. item eſt ponderandum, quod iſte, & ſeq. li. 1.* Iaſ. *conſ. 236. an rex Romanorum, col. 4. lib. 2.* Philip Dec. *in l. ſeruus. C. de pact.* Contrariam partem iure regio expeditam, eſt *per l. 54. tauri.* quæ induxit, vt mulier inconſulto marito non poſſet hæreditatem repudiare quinimo etiamſi ea l. lata non foret idem reſpondendum eſſet poſt quam *d. l. 55* facta fuit, nam cum hæreditates plerunq; emolumentũ pecuniarium ſecum ferant. *l. hæreditatem ff. man. l. vnic. de impo lucr. deſcrip. lib. 10.* ſemperq; honoris emolumentum adducant. *l. Iulia. ff. ſi quis omi. cau. teſt.* mulier inſcio marito repudiando, & ſuis commodis, vt inconſulta, & imprudens plerunq; noceret, & mariti autoritatem læderet, quaſi hãc rem tam ſeriam eo inconſulto agendo, eius reuerentiam violaſſe nõ poſſet non videri, vt ſuperius diſſeruimus dum *d l. 55.* rationem ſpeculati fuimus, præterea is poteſt repudiare qui poteſt adire. *l. is poſt. ff. de acq hær. l is qui hæres. §. fi. eod.* ſed ex communi opin. prope referenda talis mulier inſcio marito adire non poſſet hæreditatem, ergo nec poterit repudiare, præterea emolumentum hæreditatis etiam quærendæ à ſe repulſæ læſio eſt conſiderabilis, *vt per totum C. ſi aduer. hæred. omi.* ergo id vxori inſcio marito non debet licere, tenendo iſtam partem quæ contra communi. opin. ſupra relatam veriſſima (vt nobis videtur) eſt *ad d. l. quia autem. cum ſimilib* reſpond. procedere in viro, qui integram habet rerum ſuarum adminiſtrationem in vtendo. *l. in re mandata. C. manda.* & etiam in abutendo *l. ſed et ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hære.* quiq; commoditates ſuas prætermittere poteſt. *l. pe. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſco. & cleric. l. quoties ab omnibus. Codic. de fideicommiſſ. l. quod fauore. ff. de legibus.* non ſic in eo qui ob imbecillitatem intellectus liberam rerum

Digitized by Google

ſuarum adminiſtrationem non habet, nam is ſuis vtilitatibus renunciare non poteſt. *l. Titio centum in princip. ff. de condit. & demonſt*, ſed talis eſt mulier nupta inſpecta. *d. l. 55.* & ſimilium ſtatutorum cenſura, vt ſuprà diximus, ergo, &c præterea ex tali repudiatione inconſulto marito facta eius authoritas læderetur, vt ſimiliter ſupra diximus, quæ ratio ceſſat *in terminis d. l. quia autem. ad d. l. ſi ſponſus. §. maritus. ff. de don. inter virum & vxorem.* reſp. quòd procedit in muliere cui rerum ſuarum adminiſtratio non ſimpliciter adempta erat, prout adempta non erat de iure ciuili, & prohibitio donandi non erat generalis ſed limitata, quatenus donator ſuum prodegiſſet, at ſi per interuentum talis donationis pauperior non efficeretur id permiſſum erat vt ibi: nec tam amare, nec quaſi vt inter infeſtos id vetitum erat, *vt ff. de dona. inter virum & vxor. l. ſi id quod. §. & ſane:* at in ſpecie noſtra generaliter denegata eſt mulier, inſcio marito facultas diſponendi in rebus ſeriis, ergo, &c. ſicque licet in terminis iuris communis mulier repudiare hæreditatem poſſet ad commodum mariti ſubſtituti, *vt dd. ll.* id aſſertioni noſtræ, nil obeſt, licet hodie an id ei liceat *poſt d. l. 55. tauri.* dubitari poteſt.

Et is qui ob ſuam vtilitatem contrahere prohibetur ſine interuentu alicuius, neque hæreditatem eo inconſulto adire neq; repudiare poteſt, *§. ſed neque cum ibi not. per gloſſ. & Dd. Inſtit. de auto. tutorum*, etiamſi ea hæreditas opulenta ſit; vt ibi, quanto ergo magis & in ſpecie noſtra idem erit, vbi prohibitio contrahendi non ſolum ob vtilitatem prohibiti ſed etiam ob authoritatem illius qui interuenturus erat facta eſt, vt ſuperius diſſeruimus, noſta opi. in legato repudiato iuſtior & expeditior eſt *per l. magis puto. §. ſi fundum. ff. de rebus eorum*, facit quia cum mero iure legatæ rei dominium quæratur huic vxori legatariæ difficilis id à ſe pellere poterit, *argu. l. patre furioſo, cum ibi plene per* Iaſ. *congeſtis. ff. qui ſunt ſui vel alieni iuris iuncta l. cum patr. §. ſurdo. ff. de lega. 2. l. à Titio. ff. de furtis*, ex ſuperioribus infertur

4 quòd hæc mulier ſibi abſenti donationem factam inſcio marito repudiare non poterit, & eius repudiatio nullius momenti erit: quod ſi dixerit quid proderit non poſſe repudiare cum ſibi nolenti minime quæratur. *l. abſenti. ff. de dona. l. qui abſenti. ff. de acquir. poſſ.* reſpondeam aliud eſſe non poſſe repudiare, aliud poſſe non acceptare, nã ſi hodie nõ vult acceptare, cras vel deinceps poterit mutata volũtate agnoſcere: nã & ſimiliter hæreditatẽ ſeruus inſtitutus repudiare iniuſſu domini non poteſt, nolle adire. *l. cum proponas, cũ ibi notatis. C. de hær. inſt.* idẽ in filiofa. inſtituto qui olim poterat nolle adire, ſicq; patri præiudicare, & tamẽ expreſſim repudiare non poterat iniuſſu patris. *l. f. in pr. & §. 1. C. de bon. quæ libe, cũ ibi notatis.* quinimo ſi ſeruus vel filius de

Vxor inſcio marito an donationẽ ſibi abſenti factã poſſit repudiare, contra cõmunẽ tam iure regio quam vbi ?..!. ſtatutum eſſet.

facto

facto iniuſſu patris vel domini repudiarent hæreditatem, ea repudiatio nullius momenti erat, & rurſus eandem iubēte patre, vel domino adire poterant. *l. qui ſuperſtitis. cum ibi notatis per gl. & Dd. ff. de acqui. hære. l. is qui hæres. §. fin. eod. tit.* & ita tenendum eſt licet contrarium in ſpecie, vt ea vxor talem donationem ſibi abſenti factam poſſit inſcio marito repudiare, vel inſcio eo cuius interuentus ab ſtatuto exigebatur poſſit minor repudiare, tenuerint. Paulus *conſil. 171. in caſu præſenti. lib. 2.* & Decius idem ſentit quòd Paulus *in duobus conſiliis ſupra allegatis.* & And. Tiraq. *vbi ſupra glo. 5. nu. 31.* & Corneus *conſil. 11. in præſenti conſultatione, lib. 3. col. 1.* Iaſ. *in l. fin. nu. 49. ff. de conſti. Principum.* Felin. *in c. quæ in eccleſiarum. col. 19. de conſtit.* Ioannes Lupus *in rep. rubr. de donat. inter vir. & vxorem. §. 47. & rurſus §. 68.* Iaſ. *in d. §. morte.* Imol. *conſil. 74.* Socin. *conſil. 56. viſo inſtrumento. lib. 4.* Agnoſco tamen quòd expeditior eſt noſtra opin. *in terminis d. l. taurinæ. 55.* quàm in ſtatuto in quo loquuntur Dd. Ipſi enim loquuntur quando mulier alienare vetita erat, nos quādo vetatur contrahere, &c. Sed & idem in illo ſtatuto, quia totum fundamentum Dd. omnino ſuſpectum (ne dicam fallax) eſt. Ipſi enim aiunt prohibitum alienare non videri prohibitum nolle acquirere. *d. l. quia autem.* cum ſimil. Nec aduertunt illud procedere in eo 5 tantum qui inſpecta legis vel ſtatuti cenſura eſt integræ mentis & perfectæ, vel ſaltem idonei intellectus & frugalitatis, non ſic in eo qui inſpecta ſtatuti cenſura eſſet minus idonei intellectus, & ſic ſenſus inopia laboraret. Hi enim vt ſibi non poſſunt præiudicare in quæſitis, ita quoque non poſſunt ſibi prçiudicare in quærendis. *l. Titio centum. in prin. ff. de cond. & demonſt. l. 2. C. pro emp. iuncta l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis 1. d. §. ſed neq;. Inſti. de author. tut. l. 1. & 2. cum vtrobiq; not. per gloſſ. & Dd. C. ſi vt omiſſam hæred.* Ergo à regula doctorum excipitur is caſus de quo loquimur, ſicque ſumus in caſu fallentiæ, non in caſu regulæ. Iuſtificatur noſtra opinio, quia vt dictum eſt ſtatutum ne mulier poſſit alienare ſine interuentu conſanguineorum, vnicam hanc videtur habere rationem, ſcilicet ob vtilitatem ipſarum mulierū, eaque pro expreſſa habetur ad extenſionem vel reſtrictionem ipſius ſtatuti. gl. communiter ibi app. *in l. quamuis. C. de fideicom.* vbi plene per Iaſ. poſt alios preſertim Bald. & Paul. fuſe per And. Tiraq. *de cauſa ceſſante limit. 21, numer. 7.* Ex cuius dictis apparet hanc eſſe communem opin. & cum ratio in ſtatuto expreſſa eſt, vel pro expreſſa habetur, ipſa intelligitur habere vim legis, non ex vi extenſiua, ſed ex vi comprehēſiua, vt ex communi opinione docemur, *de ſucc. creat. lib. 2. §. 12. nu. 58.* Ergo cum ex tali repudiatione in quærendis lædi poſſit, ſupereſt vt eam facere nō poſſit inſcio vel inconſulto eo, cuius interuētus hac in re ab ſtatuto deſideratur.

Quærendis non præiudicat inops intellectus non magis quam in quæſitis.

M Sed

Sed an *in terminis dict. l. ſſ. vel vbi eſſet ſimile ſtatutum*, ea v-
6 xor poſſit conuenire cum ipſomet marito, vt fundus ab ipſo marito conſtante matrimonio emptus non ſit communis v-triuſque, ſed ad ſolum maritum pertineat: mouet quæſtionem, quod quiſque poteſt vtilites ſuas prætermittere, iurique ſuo renunciare. *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſco. & cleri.* Et ſic quòd talis pactio valeat, tenent Nicolaus de Vbaldis, *de ſucceſ. ab int. parte 4. in fin.* vt ita limitetur. *l. 1 2. 3. & 4. tit. de las ganancias del marido y de la muger. lib. 5. ordin.* Quibus iuribus cauetur lucra habita conſtante matrimonio communia eſſe vtriuſque coniugis. Et idem tenet Pal. Rub. *in repet. rubr. de donati. inter virum & vxorem. §. 47. numer. allegat. l. ſtili. 221. voluit allegare. l. ſtili. 223. incipit. Otroſi el marido.* Idem tenent domini de rota *deci. 392.* conſuetudo eſt in antiquis prout refert Nicol. *vbi ſuprà.* & rota *deci. 12. ſimiliter in antiquis*, prout refert Bal. Rub. *vbi ſupra. arg. dict. l. ſi ſponſus. § maritus. & d. l. quia autem. cum ſimi. ſuprà allegatis.* & ait Pal. Rub. ita ex facto iudicatum fuiſſe in Regia cancellaria Valiſoletana. Quid dicendum, & quidem & illa ſententia & iſtorum opi. nobis ſuſpecta eſſe videtur, nam licet ex tali conuentione non reſultet donatio vlla, vel non talis, quæ per titulum. *ff. de dona. inter virum & vxorem*, vetita ſit, quia per hoc mulier non efficitur pauperior, quod v-num leges illæ prohibitoriæ proſpectum voluerunt, tamen inde deſcendit aliud deterius pernicioſiuſque malum. Nam longe promptior, facilior, frequentiorque deceptio contingit in reliquis contractibus, quàm in donationibus. *vt in l. ſi volunta-te. C. de reſcind. vendi.* Etenim in contractibus vltro citroque obligatoriis alterutri contrahentium ſtudio eſt ſuam conditionē meliorem facere, alterius vero deteriorem: vt ibi id quod in donationibus ceſſat, vnde licet prætextu læſionis vltra dimidiam contractus enim iuratus regulariter reſcindatur ex communi opinione, quam tradit Decius *conſil. 181.* & communiter Dd. *in l. fin. C. de pact.* & diximus *de ſucc. crea. §. 18.* tamen aliud eſt in donatione, quæ ſi iurata ſit, ceſſat omnino reſciſſio, quia (& hoc eſt quod expendimus) donator pluſquam manifeſte intelligit ſe læſum iri in toto, eo quod donauit, & prudens ſcienſque vult cum iactura ſua in alterum id beneficium conferre, ſicque allegare non poterit de tali læſione nō cogitaſſe ſe: ita eleganter Aretinus *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hæred.* & Decius *vbi ſupra*, quam opi. communem eſſe alibi oſtendimus. Sic ergo & in ſpecie noſtra longe turpius eſſet quòd per interuentum viliſſimæ deceptionis, quàm quòd per interuentum benignę liberalitatis alter coniugū alterius iactura ditior fiat. Deinde facit *l. ſi. quando. §. illud. C. de inof. teſt.* ibi *meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos, quàm pactionibus aſtringendos.* Ideoq; text. ait non

Maritus cū vxore an poſſit cōuenire ne fundus emptus coſtāte matrimonio fiat, cōmunis quæſtio not.

valere

valere pactum, etiam de fu.ſucc. omittēda initum inter patrem & filium. Sic ergo & in propoſito coniuges decet meritis inter ſe certare, non pactionibus ſeſe perfide ac impie aſtringere velle. Ad idem *l. conuenire. ff. de pact. conuen.* vbi pactum inter coniuges vt donatio inter eos valeat, non valet: ergo pari ratione nec id pactum quo de loquimur tenebit: nam tam ius ciuile per huius pacti interuentum læditur, quàm per illius admiſſionem, & vtrumq; pactum non admitti ęquè nobis videtur Reipublicæ expedire. Quarto hic militat & illa ratio, *de qua in l. 2. ff. de donati. inter virum & vxo.* ibi *ne ceſſet eis ſtudium liberos potius educandi.* Honeſtior. n. occupatio ſeu exercitatio eſt in liberis educandis, quàm in ſe inuicem per talem pactionem captandis. Quinto militat & illa ratio *de qua in d. l. 2.* ibi, *quia ſæpe futurum eſſet vt diſcuterentur matrimonia.* ſci. quia cum alter alterius auaritię aſſentiri nollet, matrimonia diſſoluerētur. Sexto militat & illa ratio *de qua in d. l. 2.* ibi *atq; ea ratione euenturū vt venalia eſſent matrimonia.* Septimo militat illa ratio, *de qua in l. 3. in prin. eod.* ibi *amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes.* inhoneſtus. n. amor eſſet, qui per interuentum contractus paratus eſſet. Octauo militat & illa ratio *de qua ibidem* dum ait, *ne concordia precio cōciliari videretur.* Nono militat & illa ratio *ibidem*, dum ait, *ne melior, pauperior aut deterior ditior fieret.* Decimo, nuptiæ ſunt diuini & humani iuris communicatio. *l. 1. ff. de ritu nupti.* Ergo impius eſt coniunx, qui non vult periculum eſſe commune nō ſecus quam commodum. Et per hoc reſp. ad fundamentum cōtrarium partem tenentium. Vndecimo, ſi contrarium eſſet verum frequentiſſimum vſu eſſet id quod in vſu eſſe non video. Poſtremo pro nobis videtur text. expreſſus per locum ab ſpeciali *d. l. 223.* dum ait *hanc pactionem admitti quando maritus negotium ſuſpectum & periculoſum aggredi volebat.* veluti ſi regalis conductionis aut adminiſtrationis nomine volebat ſuſcipere. Ergo in contrarium eſt ius commune extra illos caſus, nam ille text. & illi caſus habent ſpecialem & non impiam rationem, *de qua in ſimili per l. quia poterat. ff. ad Treb. §. ſed neque Inſt. de auth. tutorum.* Neque. n. impia videri poteſt vxor quæ oneribus ſuſpectis & periculoſis ſe implicare noluit. *arg. l. ſi filius qui patri. ff. de vulg.* ibi *oneribus non ſponte ſuſceptis* Et hunc caſum habuimus de facto in vxore conductoris illius vectigalis (quod Hiſpane *diezmo de la ſeda.* appellatur) in perſona Didaci Sanctij de Auila. Denique noſtram opi. tuentur omnes leges regiæ ſuprà allegatæ: & qui dixerit illis poſſe pactione renunciari, loquetur contra illarum generalitatem, ſicque id probare debebit.

D. FERNANDI VASQVII MENCHACENSIS I. C. HISPANI, IN SVMMO DOMINICÆ REI PRÆTORIO SENAtoris clariſs. controuerſiarum vſu frequentium

LIBER SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Prorogatio quid ſit.*
2 *Nihil vel nullum non recipit augmentum, vel diminutionem.*
3 *Tranſmiſſio quare ceſſet in hærede.*
4 *Tranſmiſſio hæreditatis paternæ quare fiat.*
5 *Accreſcendi ius recipit additio, non repudiatio.*
6 *Accreſcendi ius quare contingat in inſtitutione, non in exhæredatione,*
7 *Accreſcat portio hæreditatis venditori, an emptori.*
8 *Accreſcendi ius quare denegatur accomodanti fidem de reſtituendo incapaci.*
9 *Prorogari non poteſt terminus iam finitus, licet prorogatio habeat interdum vim nouæ conceſſionis.*
10 *Compromiſſum elapſo tempore prorogatum, nouum eſſe intelligitur.*
11 *Prorogatio termini finiti fieri non poteſt.*
12 *Iuriſdictio delegati conſenſu partium non prorogatur poſt tempus finitum.*
13 *Compendioſa facta à pagano verbis directis, an poſt pubertatem obliquetur.*
14 *Prorogatio iuriſdictionis quot modis fiat.*
15 *Iuriſdictio prorogatur de perſona ad perſonam.*
16 *Iuriſdictio delegata non prorogatur de perſona ad perſonam.*
17 *Iuriſdictionis prorogatio fit de tempore ad tempus, etiam in delegato.*
18 *Iuriſdictionis prorogatio fit etiam de loco ad locum & in delegato.*
19 *Iuriſdictio prorogatur de re ad rem.*
20 *Iuriſdictio prorogatur de caſu ad caſum.*
21 *Iuriſdictio prorogatur de cauſa ad cauſam.*

22 *Iuriſ-*

Digitized by Google

22 *Iuriſdictionis prorogatio in quem fieri poſſit.*
23 *Iudicis ordi. iuriſd. cum conſenſu partium prorogatur fieri videtur reſpectus ad iuriſdict. non ad perſonam cum Paul. contra Specula. Ideo ea prorogatio tranſit ad ſucceſſorem in officio cum Paul. contra Specul.*
24 *Iuriſdictio ordinarij vt prorogetur.*
25 *Iuriſdictio prorogata extenditur ad ius ſtatuti.*
26 *Tabellio dicitur iudex ordinarius, vnde de conſenſu partium poſſunt cognoſcere vt iudices.*
27 *Iuriſdictio etiam ſimplex poteſt prorogari.*
28 *Iuriſdictio quæ etiam caret tribunali, poteſt prorogari.*
29 *Iuriſdict. delegati poteſt prorogari.*
30 *Iuriſdictio etiam cauſarum criminalium poteſt prorogari.*
31 *Iuriſdict. prorogata tenet ſolos conſentientes.*
32 *Iuriſdict. prorogari non poteſt in ſpiritualibus.*
33 *Iuriſdict. non prorogatur in præiudicium reipublicæ.*
34 *Iuriſdictionis prorogatio debet eſſe eiuſdem formæ & naturæ.*
35 *Iuriſdictionis prorogatio ceſſat ſi id cauetur ſtatuto.*
36 *Iuriſdictionis prorogatio ceſſat volente eo qui eam conceſſit.*

CAPVT XIIII.

NVnc videndum de iuriſdictione, & vt prorogetur, & poſito caſu, materiam iſtam diuido pro nunc in quinque partes: primò quid ſit prorogatio, ſecũdo quot modis fiat, tertio in quẽ fiat, quarto cuius conſenſus in prorogatione requiritur, & quo tempore debeat conſenſus interuenire, quinto quæ impediant prorogationem.

Dico ergo ad primum, quod prorogatio in materia noſtra, dicitur iuriſdictionis extenſo ad aliud tempus, vel res vel cauſas, vel perſonas, quæ non ſunt ſub iuriſdictione ordinaria, vt per modern. *in l. ſi per errorem. in princip. ff. de iuriſd. omn. iud.* Ex hoc infertur, quod vbi non eſt aliqua iuriſdictio, vt eſt videre in priuato, ibi non cadit aliqua prorogatio. *l. priuatorum. C. de iur. om. iu. & in l. 1. eod. à contrario ſenſu, & in ca. ſignificaſti. de foro compet. & in l. 1. ff. de iudi.* quia quod non eſt prorogari, vel extendi non poteſt. *l. ſed ſi manente. cum l. præcedenti. ff. de preca.* per Bart. *in l. 4. in pr. ff. de damno infecto.*

1 *Prorogatio quid ſit.*

2 *Nihil vel nullum non recipit augmẽtum vel diminutionem.*

Ex hoc ego infero ſequentia: primo ergo infero rationem, quare hæreditas non adita tranſmittitur. *l. 1. §. in nouiſſimo, cum ſimil. de cadu. tollen.* nam ratio eſt quia tranſmiſſio, eſt quædam ſucceſſionis prorogatio eiuſdem formæ & naturæ, ſecundum Bal. *in l. 3. 3. coll. C. de hæred. inſti.* ſed hæreditas antequam adeatur, non eſt in bonis noſtris. *l. prætereà rerum. ff. ad legem falcidi.*

3 *Illatio 1. Trãſmiſſio quaſi ceſſet in hæredit.*

Digitized by Google

ergo non poteſt tranſmitti, quia quod non eſt prorogari non poteſt, vt debet eſſe, & quia nemo plus iuris, &c. *vt in reg. iuris*, & iſtam rationem ponit Bal. *in l. quoniam ſororem, de iur. deliber.* & Paul. *in l. 3. C. de fideicom.* Hinc eſt quod hæreditas patris quãuis non adita tranſmittitur. *l. ſi infanti, cum ibi notatis, de iure delib. & in l. 8. eo. tit. cum concor.* Ratio eſt, quia ipſo iure cenſentur ſui hæredes, & ipſo iure propter ſuitatem continuatur in eos dominium. *l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis. omi. ca teſ.* & *in l. in ſuis. de lib. & poſth.* ergo poſſunt tranſmittere, quia ꝙ eſt bene, poteſt tranſmitti, & prorogari. Et eandem rationem in effectu vult Bart. *in l. à teſtatore, de condi. & demonſtra.* vbi dicit quòd hæreditas non adita, non tranſmittitur, ideò quia hæres antea quam adeat, nullum ius habet, & Bart. *in l. 1. de acquirend. hæred.* dicit quòd hæreditas non eſt hæredis antea quam adeat.

4 *Trãſmiſſio hæreditatis paterna quare fiat.*

5 *Illatio. 2.*

Accreſcẽdi ius recipit aditio non repudiatio.

Secundo, principaliter infero rationem, quia ille qui partem adit, videtur alias partes adire. *l. ſi ſolus. de acquirend. hære. l. quidam elogio, de iure delib.* tamen ille qui partem repudiat, non videtur alias partes repudiare, vt eſt gloſ. notabilis *in l. 2. ff. de acq. hære.* nam ratio eſt, quia illud quod eſt aliquid poſitiuè, recipit augmentum, & poteſt prorogari, illud autem quod nihil eſt, non poteſt augmentum vel extenſionem recipere. *l. adeo. §. quod ſi tutor ff. de acquiren. rerum domin. notatur in l. 1. ff. de iud. facit c. ſignificantibus, cum ibi notatis. de offi. delega.* modo ſic aditio eſt habitus, repudiatio eſt priuatio, & habitus eſt aliquid, ideò poteſt recipere augmentum, & alias partes ad ſe trahere, ſed priuatio eſt nihil, ideò augmentum recipere non poteſt, nec alias partes trahere ad ſe, quia quod non eſt, prorogari non poteſt, vt dictum eſt, & ſic repudiatio partis erit nulla, ne quis decedat pro parte bonorum inteſtatus, quod eſt ſubtile.

Illatio 3.

Accreſcẽdi ius quare cõtingat in inſtitutione nõ in exhæredatione.

Tertio, principaliter infero rationem, quare in exhæredatione non habet locum ius accreſcendi. *l. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit excepto fundo. ff. de hæred. inſtit. l. cùm quidam. ff. de libe. & poſt.* & ibi Bal. & Alexand. Bald. *in l. 1. 4. quæſtio. C. de li. præte.* licet ſecus in inſtitutione. *l. 1. §. ſi ex fundo. cum ſimil. ff. de hæredi. inſt.* nam ratio eſt iſta, quia inſtitutio eſt habitus, & per conſequens aliquid in eſſe, vnde benè poteſt augmentum recipere, & ſic habet locum ius accreſcendi, ne quis decedat pro parte inteſtatus: at exhæredatio eſt priuatio, & ſic nihil, ergo non poteſt augeri, nec prorogari, vel extendi, & ſic nihil trahit ad ſe: quia quod non eſt, prorogari non poteſt, vt dictum eſt, & iſtam rationem voluit Bald. *in d. l. 1. 4. quæſt. de li. præteri.* Vnde cùm ius accreſcendi non poſſit habere locum, ideò ne quis decedat pro parte inteſtatus, ſtatutum fuit, quòd exhæredatio eſſet penitus nulla, & ſic haberetur pro præteritione, *iuxta gloſſ. ſingula.*

in l. ſi

Digitized by Google

in l.ſi poſthum.à primo.gloſſ.1.de liber.& poſthum. pro qua eſt text. melior de iure, *Inſtitut.de hæred.inſtitutio.* ibi *liberis præteritis*, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, nec vt oportet exhæredatis, &c. facit *l non putauit.§.non qua ius.ff de bon.poſſeſſ.contra tabu.* cùm ergo habeatur pro præteritione, teſtamentum erit nullum, & per conſequens decedet omnino inteſtatus, quod iuri communi non repugnat, & vide quæ dicit ſingul. Bald. *in d.l.1.de liber. præter.*

Quarto infero declarationem ad quædam verba, Bald. *in l 1. C.de indi.vidui.tollen.* vbi Bal.dicit in inſtitutione, habet locum ius accreſcendi. Ratio eſt quia ſi contrarium dicemus, eſſet eundem intellectualem hominem, id eſt, teſtatorem qui repræſentatur in hærede, diuidere, ſeu ſecare in duas partes contrarias, id eſt, in caſum teſtati, & caſum inteſtati, quod eſt impoſſibile. *ff. de reg.iur.l.ius noſtrum.* Si enim ſunt contraria paris potentiæ, & ſemper ſint in pugna, nunquam reſultabit aliquid certum. *c innotuit.cum ſimil.de elect.* Vnde ſtatutum eſt, quod cauſa teſtati, tanquam fauorabilior præualeat, tantum quia honor eſt hæredis, & teſtatoris in cauſa teſtati. *l.& quia.de integ. act.* Tum etiam & iſtud eſt quod pondero, quia omne caducum eſt odioſum quæ verba ego ſic declaro, cauſa teſtati non eſt caduca, quia aliquid: cauſa inteſtati eſt caduca, quia nihil eſt, vnde cum cauſa teſtati ſit aliquid nimium ſi alias partes, de quibus ſupra trahere per ius accreſcendi, ad te poſſit aliud in cauſa inteſtati, quod ſic non poteſt augmentum recipere, quia quod nihil eſt, non poteſt prorogari, vel extendi, vt ſuprà dictum eſt, quod eſt notabile, & ſubtile. *Illatio 4.*

Quinto infero ex ſupradictis, quòd portio cohæredis repudiantis, non accreſcit venditori hæreditatis, ſed tranſit in emptorem, quia cùm ille qui vendit, nihil videatur habere, ergo ſibi nõ accreſcit, quia nihil habenti nihil poteſt accreſcere, cùm portio accreſcat portioni, *de caduc.tollen.§.his ita.ff.de condi.& demonſtra.l.hac ſcriptura, cum ſimil.* & quod nihil eſt, non poteſt prorogari, nec extendi, vt ſuprà eſt dictum. 7 *Illatio 5. Accreſcat portio hæreditatis venditori an emptori.*

Pro quo facit text.ſingul. *in l.ſi totam.ff.de acquiren.hære.* vbi eſt text.quod accommodanti fidem tacitam de reſtituendo incapaci, non accreſcit pars cohæredis repudiantis. Ratio eſt, & hoc pondero, quia cùm iſte accommodãs fidem fit effectus indignus *l.in tacitis.cum vulg.de lega.1.* ergo rem non videtur habere. *d.l.ſi totam.in fi.* ergo ſibi non accreſcat, quia nihil habenti, &c. Et ita reperio tenere Bart. *in l.re coniuncti.de lega.3.5.quaſt. prima quæſtionis principalis*, de cuius veritate non diſcutio, quia contrarium tenet Ray. & Flor. in *l.1.§.interdum.ff.de vſuf.accreſ.* Salic. *in l.2.C.quando non pe.partes.* & inde per Moder. *in l.2. C.de pactis.* dicam infr. *lib.4.de ſucc.cre.* 8 *Accreſcẽdi ius quare denegetur accommodanti fidem de reſtituẽdo incapaci.*

Illatio 6. Prorogari non poteſt terminus iam finitus, licet prorogatio habeat interdũ vim nouæ cõceſſionis.

9 Sexto infero aliud, Ponamus quòd iudex poſt lapſum termini dicat, prorogo ad talem diem, vtrũ valeat talis prorogatio, & videtur quòd non ex prædictis, quia elapſo termino non eſt terminus, vnde non poteſt prorogari, quia quod non eſt, vel nihil eſt, non poteſt augmentum recipere, vel prorogari, & ita reperio tenuiſſe Specul. *in tit. de dila. §. nunc videamus. verſicul. & ſunt hæc.* Pro hoc facit *l. ſed ſi manente, de preca. ſupr. allegata, cum ſimil.* Contrarium tamen hoc caſu reperio retinuiſſe Bal. *in l. f. C. de tempo.* nec obſ. ſupradicta ratio, quia quanuis terminus iam elapſus, qui nullus eſt, prorogari non poſſit, tamen ſubeſt litis materia, quæ prorogari poteſt, licet dilatio quoad temporalem ſui formam, ſit ſopita, nam etſi iudex nulla data dilatione hoc ſermone vteretur, prorogamus ibi terminum ad probandum ad octo dies, valeret dilatio inſpecta mente iudicis, ad quam verba debent trahi. *l. 3. cum ſimil. C. de lib. præte.* ſecundum Bal. quod eſt menti tenendum, & iſtud puto verius.

Illatio 7. Cõpromiſſum elapſo tẽpore prorogatũ, nouum eſſe intelligitur.

10 Septimo infero, quòd ſi compromiſſum eſt factum vſque ad certum tempus, & elapſo tempore, partes iterum compromittant & prorogent, non dicetur idem compromiſſum, ſed aliud nouum, quia per lapſum primi temporis fuit finitum compromiſſum, & ſic poſt tempus non dicitur prorogatio, quia quod non eſt, non poteſt prorogari, vt dictum eſt, ſed dicitur compromiſſum nouum, caſus eſt *in l. ſicut dies, in pr. ff. de arbit.* ſecundũ vnum intellectum.

Illatio 8.

Octauo infero deciſionem text. ſingula. *in l. cum ſtipulatus ſum mihi à Proculo. de verbo.* vbi prorogatio termini impedit pœnam committi, ſed commiſſum non perimit, & ſic quando ſumus infra terminum, habet locum prorogatio, & euitatur pœna, quia tunc ſupereſt terminus, qui poteſt extendi, & prorogari, vt in noſtro propoſito, vbi iuriſdictio aliqua poteſt prorogari, & extendi, ſecus ſi nulla eſt, vt eſt dictum, imò plus dic. ille tex. ſingula. *in dict. l. cùm ſtipulatus*, quòd prorogatio facta infra terminum, nihil operatur, quonimus pœna committatur ipſo iure, quando ſumus certi, quòd infra primum terminum opus non poterat perfici, quod eſt valde notandum.

Illatio 9.

Nono infero ad id quod dicit Paul. *in l. ſiue pars. C. de dila. poſt medium & in l. fin. C. de repu. hær.* vbi tenet quod ſi iudex dedit parti decem dies ad aliquid opponendum, vel probandum, & lapſis quinque diebus, iterum dat ſibi octo dies, quod iſti octo non incipiunt à fine primæ dilationis, & ſic poſt lapſum aliorum quinque, ſed incipiunt ſtatim, & videtur potius iudex prorogaſſe primam dilationem, vt vbi debebat finiri. Finitis quinque diebus, durat per octo, licet contrarium tenuerit Alberic. *in dict. l. ſiue pars*, per ea quæ notat Iſer. *in l. fin. C. de repu. hære.* ſed iſta illatio, ſi bene conſideras, non facit in propoſito noſtro,

Digitized by Google

noſtro, quia ibi non eſt quæſtio ad id quod eſt, vel quod non eſt, poſſit prorogari, vt in noſtro caſu, ſed conceſſo quod habet locum prorogatio, quia ſumus infra terminum primum, quæritur ibi, quando illa dilatio, vel prorogatio facta incipiat currere, an ſtatim an verò poſt lapſum primæ, & ſic non tangit propoſitum noſtrum, & eſt verum. 11

Decimò infero ad idem quod tenet Specul. *in titul. de dilat. §. nunc dicemus*, alias *nunc videamus, verſicul. ſunt hæc.* vbi dicit, quòd ſecundam dilationem finita prima, non debet iudex dare ſine magna cauſæ cognitione, & ſi dederit, non valent probationes factæ in ea, etiamſi fuerit vſus his verbis, *Prorogamus*, &c. quia non debet prorogari dilatio quæ finita eſt, ſed dicetur de nouo dari, ſed ſi non erat finita, dicetur prorogari. *l. ſed ſi manente. de precar.* Ratio diuerſitatis eſt, ſecundum Paulum, *in l. 2. ante finem. C. de dilation.* vbi ſequitur Specul. quia finita dilatione, iam eſt ius quæſitum alteri parti ad excludendum volentem probare, vnde non poteſt iudex ſibi ius auferre, ſed ante lapſum dilationis, non erat adhuc ius quæſitum, vnde facilius poteſt impedire ne acquiratur, *argument. l. patre furioſo. ff. de his quæ ſunt ſui, vel alien. iuris.* Et vide etiam per Angelum *in fi. ff. de feriis.* qui tenet idem quod Specu. licet de eo mentionem non faciat.

Illatio 10. Prorogatio termini finiti fieri nõ poteſt.

Vndecimò infero ad id quod dicit Abbas *in capitul. de cauſis. de officio delega. 2. coll.* vbi eſt text. quod ſi datus eſt iudex cum præfinitione temporis, elapſo tempore, expirat iuriſdictio, niſi partes prorogent, vt ibi modo dicit Abb. Aduerte quia iſta prorogatio debet fieri durante termino. Nam poſt finitum terminum non poteſt dici prorogatio, cùm iuriſdictio ſit finita, quia quod non eſt, prorogari poſt lapſum temporis, dilationemque finitam non poteſt, *argument. cap. ad diſſoluendum de deſpon. impub.* Et pro hoc bonus tex. *in l. ſed ſi manẽte. ff. de preca. facit l. bonorum. ff. rem ratam haberi.* 12

Illatio 11. Iuriſdictio delegati cõſenſu partiũ nõ prorogatur poſt tẽpus finitũ.

Duodecimò, facit quod dicit Bald. *in l. 1. C. qui admi. ad bo. po. poſſ. penult. char. 2. coll. ad finem,* in quantum dicit facilius eſt aliquid finiri, quam totaliter conſtituere. & allegat. *l. 2. §. 1. ff. de iudi. & l. quod ſi dubitet, de acquiren. hæreditat.* quaſi velit dicere, vt in propoſito facilius eſt iuriſdictionem alicuius iudicis cum ſit aliqua finire, perficere, & prorogare, quam totaliter conſtituere. id eſt, dare iuriſdictionem de nouo, non habenti quod fieri non poteſt, quia quod non eſt prorogari non poteſt, vt ſæpe eſt dictum.

Illatio 12.

Habetis igitur ex omnibus prædictis, quod id quod nihil eſt, prorogari non poteſt, quia ſine materia non poteſt fieri prorogatio. Eodem modo dico, quòd ſi id quod nihil eſt, non poteſt in aliquid conuerti, quia ſine materia non poteſt fieri

conuerſio, text. *in l. cùm nemo. Cod. de acquirenda poſſeſſione. & in l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hæred. & in l. 1. C. de ſucceſſor. edict.*

13 *Compēdioſa facta à pagano verbis directis, an poſt pubertatem obliquetur.*

Ex quo infero rationem, quare ſubſtitutio compendioſa facta à pagano verbis directis, poſt pubertatem nullo modo valet, nec conuertitur in fideicommiſſariam, *vt notatur in l. precibus. Codic. de impuber. cum ſimilibus.* & eſt communis ſententia: nam ratio eſt, quia cùm per aduentum pubertatis expiret, quia poſt pubertatem non poteſt fieri directo, ergo non poteſt in fideicommiſſariam conuerti, quia eſſet ex penitus non ente in aliquod ens, quod eſt impoſſibile, nam ſine materia non poteſt fieri conuerſio, vt dixi, & facit in ſimili, quia non entis nullum eſt fundamentum, & ideò deficit extremum, à quo vt eleganter inquit Bald. *in l. ex perſona. vltima collat. de probatio.* ex quo infero ad id, de quo ibi ſubtiliter per eum, & alibi dixi. Item adde quòd id quod nihil eſt, non poteſt aliquid ad ſe trahere. *l. 3. §. fin. de lib. & poſthum. iuncta l. nam etſi ſub conditione. §. fin. de iniuſt. teſta.* & ibi dixi, & hoc de prima parte, in quantum quæſiui quid ſit prorogatio.

14 *Prorogatio iuriſdictionis quot modis fiat.*

Secundò quæritur quot modis fiat prorogatio. Et dic, quòd multis, de quibus per gloſſ. *in l. 2. §. ſed ſi iudex. ff. de iudic. & in capit. penult. vbi gloſſ. de offic. delegat. gloſſ. magna, & per Dd. in his locis.* Dico ergo primo, quod iuriſdictio poteſt prorogari de perſona ad perſonam. *d. l. 2. §. 1. de iudic. & in d. l. 1. C. de iuriſdict. om. iudic. cum ſimilibus.* Et hoc procedit quando eſt iuriſdictio. Ordinaria iuriſdictio autem delegati non poteſt prorogari de perſona ad perſonam non contentā in reſcripto delegationis: nam ſi impetraui reſcriptum ad iudicem delegatum contra te, non poteſt alius quàm tu ſubiicere ſe illius iuriſdictioni, & eius iuriſdictionem prorogare. Iſte eſt caſus *in dict. cap. penult. vbi glo. de offic. delegat. & ibi per gloſſ. & Dd.* Ratio diuerſitatis poteſt eſſe, quia iuriſdictio ordinaria eſt vniuerſalis, reſpectu omnium perſonarum infra territorium exiſtentium, & vniuerſitas de facili poteſt recipere augmentum, & incrementum *l. ſi grege. ff. de legatis 1.* nam ſi legatur grex, veniunt non tantum capita eadem, quæ erant tempore teſtamenti, ſed etiam illa quæ poſtea fuerunt addita: cenſetur enim eadem vniuerſitas. *l. proponebatur. cum ſimilibus. ff. de iudic.* Iuriſdictio autem delegata non eſt vniuerſalis, ſed particularis, etiamſi impetraui, contra omnes mercatores. Nam licet ſint plures, non tamen faciunt vniuerſitatem: iſta enim particularis iuriſdictio, non ſic recipit augmentum, *argumen. l. ſi ita. ff. de aur. & argent. lega.* vbi ſi quis legat omnes veſtes, vel ſupellectilia, non tamen veniunt ea quæ poſtea addita ſunt, & reperio quòd iſtam rationem vult ibid. Paul. *2. coll. in prin. in d. l. 1. Cod. de iuriſd. omn. iud.* quamuis ſit vicioſus, quam reputo tenendam menti.

15 *Iuriſdi. prorogatur de perſona ad perſonam.*

16 *Iuriſd. delegata non prorogatur de perſona ad perſonā.*

Eſt &

Eſt & ſecunda prorogatio de tempore ad tēpus, & iſta è contrario habet locum in iuriſdictione delegata, *l.2.§ ſed ſi iudex, ff. de iudi. C. de cauſis, de offic delegat.* ſecus in ordinaria, quæ non poteſt prorogari de tempore ad tempus: nam ſi officium & iuriſdictio iudicis ordinarij eſt limitata (quod eſt verum, niſi prorogatio ſit prohibita per delegatum, vt ibi, & intellige, ſiue delegans ſit Princeps, ſiue alius quicunque, vt ibi per Baldum, & *per eandem l. in prin.*) Ad certum tempus ad annum puta, non poſſunt partes facere, quod vltra illud tempus ſit iudex, quia iuriſdictio debet eſſe vniuerſalis, & iſto caſu eſſet particularis poſt tempus, ſcilicet inter iſtos litigantes, cum iuriſdictio fuerit extincta per lapſum temporis, ergo non poteſt fieri: præterea poſt lapſum tempus, ad quod iuriſdictio ordinarij eſt limitata, extincta eſt illa iuriſdictio, vt dictum eſt, & ſic eſt ſecunda perſona particularis & priuata, ergo impoſſibilis eſt prorogatio, *argum l. priuatorum, cum ſimil. C. de iuriſd. omnium iud.* Nec obſtat, ſi dicas, quod prorogatio fuit facta infra tempus ſuę iuriſdictionis, & ſic debere valere attento initio prorogationis: nam dico, quod cum fuerit prorogatio collata in tempus prohibitum, ſcilicet quando erat priuata perſona, ergo prorogatio inutilis, *argu. l. quod ſponſa, cum ſi. C. de donat. ante nupt.* & ſuper his cogita, & vide Paul. *in d l.1. C. de iuriſd. om. iud.* 17 *Iuriſd. prorogatio fit de tēpore ad tēpus, etiā in delegato.*

Eſt etiam tertia prorogatio, ſcilicet de loco ad locum, & iſta bene habet locum in iuriſdictione delegata: nam ſi certus locus continetur in reſcripto, poſſunt partes prorogare ad alium locum text. eſt *in c. ſtatutum, §. in nullo, de reſcript. lib. 6.* requiritur tamen conſenſus expreſſus, vt ibi etiam vtriuſque partis, *vt ibi in litera*, vnde non ſufficit tacitus conſenſus, nec conſenſus vnius partis, *vt ibi in gloſſ.* hæc autem prorogatio de loco ad locum, non habet locum in iuriſdictione ordinaria, quia ordinarius debet ſeruare locum maiorum, *l. pen. ff. de iuſti. & iure*, & nec priuati poſſunt facere, quod ſedeat in alio loco pro tribunali, quam in loco ſtatuto à iure, & iſtam rationem voluit *ibid. in d. l.1.* Pau. *circa princip.* Eſt & alia ratio, quia licet partes poſſint prorogare in proprium præiudicium in nō ſuum iudicem, non tamen in præiudicium alterius iudicis, *vt C. res inter alios acta per totum.* Eſt & tertia & fortior ratio ſecundum Bal. *in d. l.1.* quia iudex ordinarius vnius loci, in alio loco eſt omnino priuatus, *l. fin. ff. de off. præfect.* vnde conſenſu priuatorum non poteſt ei ibidem iuriſdictio conferri, *l. priuatorum, C. de iuriſd. omn. iudic.* Et hæc ratio eſt multum efficax ſecundum eum, nec obſtat *l. quæro, de ſolut.* vt ibid. per eum poſt Iac. Butr. 18 *Iuriſd. prorogatio fit etiam de loco ad locum etiā in dd. gato.*

Eſt & quarta prorogatio, ſcilicet de re ad rem, de qua hic, vt *in d. l.1. & in locis ſupra alleg. & in d. l. de qua re, §.1. de iudi. & in l. 2. cum ibi notatis, C. ſi à non compet. iud.* 19 *Iuriſd. prorogatur de re ad rem.*

Eſt

20 Eſt & quinta prorogatio, ſcilicet de caſu ad caſum, de quo per Paul. *in l.2.§.ſed ſi iudex, ff. de iud. ff. de iudi.* vbi ponit exemplum, & vide Abb. *in c.pen. & glo. ſup. alleg. coll. 6.*

Iuriſd. proro gatur de ca ſu ad caſũ.

Eſt & ſexta de cauſa ad cauſam, de qua per Abb. *6. coll. ad fin. cum ſeq. vbi ſupra.*

21 *Iuriſd. prorogatur de cauſa ad cauſam.*

Tertio principaliter quæritur, in quem poſſit fieri prorogatio, & dicit primo, quod in eum, qui nulli præeſt iuriſdictioni, non poteſt prorogatio fieri, vt ſupra dixi *per c. ſignificaſti, de foro compe. & l. priuatorum, cum ſimil. C. de iuriſd. omn. iud.* quia quod non eſt, prorogari non poteſt, *vt ſupra dictum eſt.* Ex quo vltra 12. illationes, quas ſupra feci, nunc infero ſequentia. Primo ergo infero, quod iuriſdictio delegata non poteſt prorogari, quia delegatus non dicitur proprie habere iuriſdictionem, ſed notionem, *l. ait prætor, de re iud.* ergo prorogari non poteſt, quia quod non eſt, &c. & ita iſtam legem allegat glo. *in l.1. ff. de iudi. glo. pen. in princ.* in quo breuiter dicas, quod delegata iuriſdictio prorogari non poteſt, ſcilicet de perſona ad perſonam, *c. pen. & glo. de officio delegat.* ſed de tempore ad tempus bene poteſt prorogari, *l.2.§. ſed ſi iudex, de iud. c. de cauſis, de off. deleg.* Item de re ad rem, *l. de qua re, §. fin. ff. de iud.* idem de loco ad locum, *c. ſtatutum, §. in nullo, de reſcrip. lib. 6.* interuenientibus his, de quibus ibi.

22 *Iuriſd. prorogatio in quem fieri poſſit.*

Illatio 1.

Illatio 2.

23 *Iudicis ord. iuriſd. cum cõſenſu partiũ prorogatur, fieri videtur reſpe ctus ad iuriſd. non ad perſonã, cũ Paul. cõtra Spe. Ideo ea prorogatio tranſit ad ſucceſſorem in officio, cũ Pau. contra Specul.*

Secundo infero rationem contra Specul. *in tit. de compet. iud. §.1. verſ. quid ſi duo Piſani,* vbi in quęſtione iſta, ſi poteſtas, vel rector, cuius iuriſdictio eſt prorogata, finiat officium antea quam cauſa terminetur, vtrum ſucceſſor eius poſſit determinare, diſtinguit, an habuit prorogans reſpectum ad iuriſdictionem, & tunc ſucceſſor poterit terminare, an ad perſonam, & tunc ſecus: contra hoc vltimum facit, quia ad perſonam non poteſt prorogãs habere reſpectum, quia perſona iudicis eſt de ſe priuata, ergo non poteſt ſibi dare conſenſum priuatorum iuriſdictio, *l. priuatorum, C. de iuriſd. omn. iud.* ſed ſolummodo poteſt prorogari illa quam habet, & ita reperio, quod per iſtam rationem Pau. de Caſtro *in l.1. ff. de iudi. 1. coll.* reprobat diſtinctionem Specul. de qua modo dixi. Plura alia ex hoc poſſem inferre, quæ colligas per te ex his, quæ ponuntur ſecundum Bald. *in d. l. priuato,* quæ per te poteris extendere.

22 *Iuriſd. ordinarij vt ꝓrogetur.*

Habes ergo, quod in eum, qui nulli præeſt iuriſdictioni, non poteſt fieri prorogatio, ſi autem iuriſdictioni præeſt, tunc aut partes ignorant eum eſſe iudicem incompetentem, & prorogatio non valet ratione ignorantiæ, *l.2. §.1. ff. de iudi. l. ſi per errorem, de iuriſdict. omnium iudic.* Iſta regula patitur plures extenſiones, & limitationes, quæ ponuntur per modernos *in d. l. ſi per errorem,* maxime per Iaſonem *2.3. coll.* quæ per te videas, quia ſufficerent pro intellectione. Si vero partes ſciant, illum eſſe incompetentem, & coram eo litigant, tunc habet locum regula noſtra,

noſtra, & *l.1. cum ſimil. ff. de indi.* ſcilicet quod videantur prorogare de perſona ad perſonam, & valent acta geſta coram tali incompetenti ratione prorogationis. Nunc extendo regulam, ſcilicet, quod etiamſi poteſtas, vel rector, cuius iuriſdictio eſt prorogata, finiat officium ſuum, anteaquam tamen terminetur, quod nihilominus eius ſucceſſor poterit illam terminare. Ratio eſt, quia cenſetur habitus reſpectus ad ipſam iuriſdictionē, non ad perſonam, poſtquam tanquam in ordinarium iudicem, conſenſerunt, & iuriſdictio non mutatur, imo eſt eadem cum perſona ſucceſſoris, *c. nouit, de electione, facit l. proponebatur, ff. de iudi. l. pen. cum ſimil. C. de peda. iud.* & ita notabiliter reperio tenuiſſe Paul. de Caſtr. *in l.1. coll.1. ff. de indi.* licet Spec. aliter dixerit, de quo ſupra proxime memini.

Secundo pro extenſione dico, quod iudex, cuius iuriſdictio eſt prorogata, poterit procedere ſummarie, & de plano, & ab eius ſententia non poterit appellari, ſi ex forma ſtatuti ille iudex poterit ſic procedere, & cognoſcere: ratio eſt, quia iuriſdictio prorogata eſt eiuſdem naturæ cum iuriſdictione, quam habet inter ſuos ſubditos, *argum. l. etiam, C. de iure dot. cum ſimil.* vbi idem iuris eſt de augmento, quod de principali, & ita tenet Petrus *in l. ſi qui ex conſenſu, C. de epiſc. aud.* refert & ſequitur Pau. *in d.l.1. de iudi. 2. coll. in prin.* 25 *Iuriſd. prorogata extenditur ad ius ſtatut.*

Tertio extēdo, quod etiam iuriſdictio iudicum chartalariorum (id eſt, notariorum, qui etiam ſunt iudices ordinarij, ex natura officij: ſunt tamen ſine adminiſtratione, quia non reddunt ius inter homines) poteſt prorogari, & ſic habent eam in habitu, non in actu, & ita vult glo. *in l.1. gloſſ. penult. ff. de iudi.* & ſic vult illa gloſſ. quod poſſit prorogari in iuriſdictione de habitu ad actum, & dicit ibi Paul. de Caſt. *vlt. coll.* quod eſt notandum, & quod ſemper allegatur, & dicit idem in ſimili teneri Innoc. *in c. prudentiam, de off. deleg.* 26 *Tabellio dicitur iudex ordinarius, vnde de cōſenſu partiū poſſunt cognoſcere vt iudices.*

Quarto extendo, quod poteſt prorogari, non ſolum iuriſdictio illius, qui habet plenam iuriſdictionem, puta cum imperio, ſed etiam illius, qui plenam non habet, puta ſimplicem iuriſdictionem ſine imperio, vt eſt videre in magiſtratibus municipalibus, hoc voluit glo. ſi bene intelligatur *in d.l.1. ff. de iud. glo. pen. in fi* & ibi Pau. de Caſt. *vlt. coll. ante medium*, idem tenet Innoc. *in c. de cauſis, de off. deleg.* 27 *Iuriſd. etiā ſimplex pōt prorogari.*

Quinto extendo, quod poteſt prorogari iuriſdictio iudicis, nedum illius, qui tribunali præeſt, ſed etiam illius, qui nō præeſt tribunali, vt in rectore ſcholarium, qui habet iuriſdictionem ordinariam, ſicut ceteri rectores vniuerſitatum, *l. fin. C. de iuriſd. omn. iud.* nam poteſt prorogari ad illos, qui non ſunt ſcholares, ſi ſe ſubiiciant iuriſdictioni illius, ita probatur *in l.1. in fi. ff. de iudi. iuncta expoſitione Pauli*, ibi, *& eſt indubitatum.* 28 *Iuriſd. quæ etiā caret tribunali, poteſt prorogari.*

Sexto

29 *Iuriſd. dele-gati poteſt prorogari.*

Sexto extendo, quod nondum ordinarij, ſed etiam delegati iudicis iuriſdictio poteſt prorogari, ita vult gloſſ. *in l.1. C. de iuriſd. omn. iudic. & in l.1. ff. de iud.* quod eſt verum de tempore ad tempus, vel de re ad rem, vel de loco ad locum, vt dixi ſupra, nõ autem de perſona ad perſonam, *C. p. & g. de off. deleg.* & ſupra poſui rationem diuerſitatis.

30 *Iuriſd. etiã cauſarũ criminaliũ poteſt prorogari.*

Septimo extendo, per gl. *in l.1. de iud. glo. vlt. & in l.1. C. de iur. omn. iud. glo. vlt. & in l.1. C. ad legem Corn. de ſicar. & in l. non valet, C. ad leg. Falcid. de plag. & in l. inter conuenientes, ad municip.* ſcilicet quod etiam cauſæ meri & mixti imperij, & ſic cauſæ criminales poſſunt prorogari, quod intellige cum modificatione, *de qua in dd. locis per tex. in l.1. C. vbi de crimine agi oportet.*

31 *Iuriſd. prorogata tenet ſolos cõſentientes.*

Limita iſtam regulam, vt procedat ſolum inter conſentientes, *per l.1. ff. de iudi.* quaſi dicat non inter alias perſonas, etiamſi ſint neceſſariæ ad illam cauſam, ex quo ſequitur, quod licet iudex acquirat iuriſdictionem in illos, qui in ipſum conſenſerint, & poſſit eos arctare ad comparendum, ac ſi eſſent ſibi ſubditi, & eos multare, ſi non comparent, *l.1. ff. ſi quis ius dicen.* non tamen acquirit iuriſdictionem in eos, qui inducerentur in teſtes iſtius cauſæ, vt poſſet eos cõpellere ad teſtificandum. Item non poſſet compellere partem alicuius prorogantis, vt conſentiat filio agenti in iudicio, *iuxta l. fin. §. neceſſitatem, de bo. qua libe.* licet hoc ſit neceſſarium, ita tenet Ang. notab. *in l.1. ff. de iudi. per illũ text.* & ibi Paulus *in princip.* Ego addo in ſimili gloſſam notabilem, & ibi Bald. *in l. omnes dies, C. de feriis,* quam vide in gloſſa vltima. Itẽ facit, quia res inter alios acta, *vt C. inter alios, per totum.* Item addo in ſimili Bald. *in l.1. C. de iuriſd. omn. iud. in verſ. 3. quæro, & circa fin. col. 4.* Addo in ſimili, quod notat Abb. *in c. interpoſita, in prin. de appell. vltima coll. in pr.* & poſſes confirmare per multa.

32 *Iuriſd. prorogari non poteſt in ſpiritualibus.*

Secundo pro limitatione dico, quod in ſpiritualib. nõ habet locũ prorogatio iuriſdictionis, quantum ad poteſtatem abſoluendi, vel exercendi, cum iſta procedant à ſolo Deo, vt not. Archi. *in c. quoties cordis, 1. q. 7.* Inno. *in c. de cauſis, de off. deleg.* idem vult Paul. *in l.1. ad fin. ff. de iudi.* Tertia limitatione *per c. ſi diligenti, & c. ſignificaſti, de foro competen.* vbi late videas.

33 *Iuriſd. non prorogatur in præiudiciũ reipub.*

Quarto limito, quod iuriſdictio poteſt prorogari, ſcilicet illa tantum, quam iudex, in quem prorogatur, habet in ſuos ſubditos, alias ſecus, & ideo, ſi in ciuitate deputatus ſit iudex ſuper maleficiis, non poſſent forenſes in caſu ciuili coram eo litigare, *l. ſolemus, §. latrunculator, ff. de iudi.*

34 *Iuriſd. prorogatio debet eſſe eiuſde forma et natura.*

quia prorogatio debet fieri in his, quæ ſunt eiuſdem naturæ & formæ, gloſſ. *in c. hi qui authoritate, de praben. lib. 6.* & ita tenet Cyn. & Bald. *in l. teſtamenta, C. de teſtam.* & vide ibi aliquando per modern. maxime per Iaſo. & per eum notabiliter, & ibi dixi *in l. ſi per errorem, de iuriſd. omn. iud. 1. coll. cum prin. ſequentis.* Et prædictas extenſiones & limitationes nota,

Digitized by Google

ta, quia nullibi reperies eas cumulatas, ſed proprio labore collegi. Quinto limito, niſi per ſtatutum eſſet prohibita prorogatio: tale enim ſtatutum bene valet, vt per Ang. *in l. 2. §. ſed ſi iudex, de iudi.* & ibi Pau. *poſt prin. per illum tex.* Sexto limito *per caſum eiuſdem* §. ſcilicet, quando princeps prohibuit, & idem ſi quicunque alius delegās, vt ibi per Baldum. Hanc rem longiuſcule aliquantulum egimus, quod ſubtilibus animus fuit, res quoque ſerias, vſitataſque adiungere.

35 *Iuriſd. prorogatio ceſſat, ſi id caueatur ſtatuto.*

36 *Iuriſd. prorogatio ceſſat volente eo, qui eam conceſſit.*

SVMMARIA.

1 *Mandatum tibi reuera datum ignorans mea negotia geſſiſti, an ſit actio mandati, & quid ſi ſciuiſti, licet tibi non nunciauerim, dubia pugna.*

2 *Mandatum differt à reliquis contractibus.*

3 *Feſtinatio improbatur.*

4 *Mandatum admittit pœnitentiam.*

5 *Procurator quando videatur certus de domini voluntate.*

6 *Mandatum tibi datum ignorans negotia geſſiſti, an ſit actio mandati, ingens pugna. Quid ſi ſciuit, ſed non à domino. ingens ſimiliter queſtio.*

7 *Procurator quod egit, antequam dominus per ſe, aut per alium ſibi notum feciſſet ſine mandato actum videtur contra Bal.*

8 *Donatio abſenti facta, licet ab eo acceptetur, non valet, ſi donās ei notum non fecerat cum communi.*

9 *Litem meam ſine mandato agere cœpiſti, ſi poſtea do tibi mandatum ad eam peragendam, etiam ante geſtū firmatur cum communi.*

10 *Procurator meus homo mihi ignotus eſſe poteſt cum communi.*

11 *Procurator an ab alio quam à domino poſſit nominari.*

CAPVT XV.

Mandatum procuratoris antequam ad eius notitiam perueneiit, an vtile ſit, quęritur, veluti ſi tibi dedi mandatum ad litem, vel negotium agendum, & antequam ad tuam notitiam perueniſſet caſu, eam litem, vel negotiū agere cœpiſti, deinde id mandatum ad tuam notitiam peruenit, an geſtum, antequā mandati notitiā haberes, tenuerit, quæritur, & ſunt, qui velint nō valere, ita Bal. *in l. 1. §. dari, ff. de procur.* & ibi bene va'e. eius additionator idem Bald. *in l. qui teſtam. domini, ff. de teſtam.* & ibi Aret. *col. 1. & 2.* qui ter firmat, hanc eſſe cōm opin. & ibi bene valere in add. ad ipſum Aret. ſequitur, & ait eſſe cōem opi. Corn. *conſ. 73. eleganter & diffuſe nu. 8. lib. 3.* tenēt Imo. & Lancel. Dec. qui hāc dicit eſſe com. op. *in d. l. qui teſt. domini*, ſentit Bar. *in l. multū intereſt, ff. de cond & demonſt.* Archid. & Ioan. And. *in c. is qui, de procuratorib.* ſentit Barto. *in l. ſi pupilli. §. item ſi procurator.* ult.

1 *Mādatum tibi reuera datū ignorās mea negotia geſſiſti, an ſit actio mādati, & quid ſi ſciuiſti, licet tibi nō nunciauerim, dubia pugna.*

de

ff. de neg. geſt. Bald. *in l. quaro, ff. de eo, qui pro tutore ſentit.* Angel. *in in l. 2. ad fin. ff. de procurat.* qui dicit idem tenuiſſe Ioannem And. *in clem. 1. eodem tit.* eſt communis opinio ſecundum Curtium Iun. *conſ. 63. num. 1. 2. & 3.* & ita tenetur, non ſolum communiter, ſed etiam per omnes indifferenter *in d. c. is qui*, ſecundum Boer *deci. 274. an valeat procuratorium, num. 1.* Dominic. *in d. c. is qui, col. 1.* Spec. *de procur. §. 1.* Bart. *conſ. 73. an procurator.* Aretin. *conſ. 68. colum. 2.* Bald. & Iacob. de S. Georg. *col. fin. nu. 19. in l. falſus, C. de furtis.* idem Iacob. *in l. cum furioſus, num. 4. ff. de iud.* Roman *ſingul. 67. neſcio ſi magiſter.* Alex. *conſ. 146. in cauſa, num. 32. colum. fin. lib. 5.* Fulgoſ. Alex. & Iaſ. *in l. Iulia, ff. qui ſatiſd. cog.* qui omnes fere volunt non ſufficere, quod procurator ſciat ſe procuratorem cōſtitutum fuiſſe, niſi præterea per dominū ipſum, vel eius nuncium, vel epiſtolam hac de re fuerit certior factus, vel inſtrumentum mandati domini ordinatione receperit, vt plenius reliquis per Corn. & Boer. *vbi ſupra*, & etiam per Aret. *vbi ſupra.*

Contrariam tamen partem, vt licet geſta per procuratorem non valeant, antequam ipſe mādati notitiam habuerit, tamen poſtquam mādati notitiam habuit, valeat, licet à domino nondum fuerit certior factus per eius nuncium, vel epiſtolam, ne eius ordinatione procuratorium, hoc eſt, inſtrumentum mādati receperit, volunt plures relati per Aret. *colum. 1. & 2. in d. l. qui teſtamentum.* & per Alex. *conſ. 146. lib. 5. colum. fin.* & eſt communis opinio ſecundum Curtium Iunior. *conſ. 63. num. 6. cum ſeq. & in ſingular. Hipp. Marſil. 637.* Rota *deciſ. 145. in nouis* ſequitur & firmat ita ſeruari in practica Boer. *vbi ſupra nu. 2.*

Mandatū differt à reliquis cōtractibus.

2 Quid dicendum, & quidem contractus mandati non parum diſtat à reliquis contractibus, reliqui enim plerumque fiunt ob mutuam vtriuſque contrahentium vtilitatem, ſicque vnicuiq; eorum ſtudio eſt, conditionem ſuam meliorem facere, aduerſarij vero non vtiq; *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend.* & ideo quod in eis ab initio eſt voluntatis, ex poſt facto, eſt neceſſitatis, *l. ſicut ab initio, C. de act. & oblig.* Suis enim vtilitatibus quiſq; renunciare poteſt, *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſco. & cler.* alienis vero non vtique, quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, *c. alteri, de regul. iuris, lib. 6. l. id quod noſtrum, ff. de regul iur. l. iure natura, eodem tit. l. nam hoc, ff. de cond. indeb.* ſicq; in reliquis contractibus non eſt locus pœnitentiæ, *d. l. ſicut ab initio*, niſi in contractibus nominatis, & tūc demum re integra, *l. 1. ff. de rerum permut. & fere per totum, C. eod l. 1. & l. 3. ff. de cond. cau. data, l. naturalis, §. 1. ff. de praſcr. verbis.* Diuerſum eſt in contractu mandati, quo de agimus, qui fit ad ſolius mandantis vtilitatem, non etiam mandatarij, *vt in pr. & §. 1. Inſtit. mand. ff. eo. l. 1.* adeo vt ſi ſolius mādatarij vtilitatem reſpiceret,

iam

m mandatũ eſſe deſineret, cõſiliumq; fieret, ac in eius formã igraret, *vt d.* §. *1. cũ ſeq.* nec eſſet obligatoriũ, *vt ibi:* ſicq; is con-actus mandati gratuitus eſſe debet, & neceſſe habet: aliter.n. anſiret in aliã ſpeciẽ cõtractus, §. *fin. Inſt. mand.* ſicq; is cõtratus eſt totus benignitate ac beneuolentia plenus, vt ibi meram andantis vtilitatẽ reſpiciens, à qua (vt nobis videtur) is contractus omnino degeneraret, ſi receptior opinio ſupra relata, uæ habet mandatarium poſſe mandatum arripere, antequam domino fuerit intimatum, recipienda eſſet: quid enim ſi abenti mandaui, vt domum mihi emeret, & hac de re feci inſtrunentum conſcribi id ad mandatarium illico miſſurus, & non niſi, quia intellexi tale negotiũ mihi commodum non eſſe, ſed ncommodum: quid ſi mandabam, vt litem inchoaret, vel inchoatam perageret, ſed non niſi nuncium, epiſtolã aut ſcripturam publicam, ſeu priuatam hac de re confectam, quia mox intellexi iſthæc omnia mihi minime expedire, ſed obeſſe, in his enim ſpecieb. & ſimilibus, ſi illi abſenti iniuſſu meo liceret rem aggredi, mihi inſcio aut inuito damnum inferret contra naturam mandati, ſicq; is contractus ob mandantis tantum vtilitatem inuentus inciperet, ſibi eſſe damnoſum contra præceptum in ſimili, *l. ex facto, in pr. ff. de vulgari.* dum ait, ſicq; beneficium principis inciperet eſſe damnoſum: nã & generaliter inducta ad vnum effectum non debent operari contrariũ effectum, *l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg.* Denique mandatũ dicitur quaſi manudatum, ſicq; vltro dari, nõ autem veluti inuito, & renitenti arripi oportet, quod eſſe videretur, ſi ſimulac volui, antequam ipſemet tibi voluntatẽ meam notam facerem, tu vltro eam, vel eius occaſionẽ veluti arripiens, velles 3
inſcio me executioni mãdare: eſſet enim nimia & punibilis feſtinatio, ac quodãmodo contra bonos mores, vt in ſimili ait, nõ ineleganter Iureconſultus *in l. quidam in iure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat.* nam & ideo dictum eſt iuſſum, ſeu mandatum debere præcedere non etiã ſubſequi, *l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquir. hær.* quaſi iniuſſu patris hæreditatem adiiſſe videatur, qui vltro ante patris iuſſum acceptum hæreditatẽ adiret, licet patri animus eſſet, eam hæreditatem adiri iubere, vt ibi ergo in ſpecie noſtra, qui voluntatis meæ non per me, vel meũ nuncium, vel epiſtolã, ſed aliunde certior factus eam expleuit, id ad ſummum firmare poterit, ſe id me non inuito feciſſe, ſed me mandante feciſſe, verum nõ vnquam erit. In ſumma licet in reliquis contractibus nominatis pœnitere non liceat, *d. l. ſicut ab initio,* tamen in hoc contractu mandati pœnitere licet re integra, non 4
ſolum ex parte mandantis, *vt in §. recte quoque, Inſt. mand.* quod indubitatum erat, quia quiſque poteſt commodis ſuis renunciare, *d. l. pen. C. de pact. l. ſed et ſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hær.* ſed

Feſtinatio improbatur.

Mandatũ admittit pœnitentiã.

N etiam

etiam ex parte ipſius mandatarij, etiã poſtquã mandatum ſuſcepit, *vt in §. pen. Inſt. mand.* cuius verba: mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſuſceptum aũt conſummandũ eſt, aut quamprimum renunciandum, vt per ſe dominus, vel per alium id negotium cõmode expedire poſſit. Humanum enim viſum fuit, vt ſaluis adhuc vtrinque rebus in hoc contractu pœnitere liceret, etiam mandatario, ne ſua beneuolẽtia, ſuaq; opera gratis pollicita, ſibi oneroſa eſſe inciperet, cum potuit nouum impedimentum ſibi occurrere ad illam rem pactam, & à ſe ſuſceptam, & forte etiam optatam, non peragendam, ideoq; ſtatutum eſt hac in re mandati actionem non eſſe ob mandatum deſertum, aut remiſſum, niſi quatenus intereſt mandantis, *l. ſi procuratorem, §. mandati, ff. mandati,* vnde cum in ſpecie propoſita res integra & ſalua ſit mandanti, nihilq; eius interſit, mandati actio non eſt: nihil autem intereſſe intelligendum eſt, quando deterior conditio mandantis facta non eſt per acceptationem mandati, quam mandatarius fecerat: nam ſi alius eo tempore ſuſcepturus erat mandatum, qui illud cõmode expleret, & per interuentum iſtius, qui id in ſe ſuſcepit, res deterior facta eſt, tũc mandati actio eſſet, ſed ſi eo tempore nullus alius ſuſcepturus fuiſſet, tunc mandati actio ceſſat, vt dd. legibus modo ſic mihi, ſi mandanti pœnitere liberum eſt, *d. §. recte.* Non videtur ferendus, qui talem libertatem arrepto veluti mandato mihi ademerit. Hoc amplius ſi pœnitere mihi licet, etiam poſtquam dedi tibi mandatum, & tu illud ſuſcepiſti, *vt d. § recte,* quanto magis antequam mandatum darem, vt in ſpecie noſtra. Dare enim non videor, cum tecum nullum adhuc negotium geſſerim, *argum. l. abſenti, ff. de donat. l. qui abſenti, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ergo tu nõ es ferendus, qui talem libertatem mihi ademptam mandato veluti arrepto & furato, non vltro oblato volueris. Pro nobis *l. 1. ff. de procuratoribus,* vbi procuratorius cõtractus per nuncium demum, vel per epiſtolam fieri poteſt, & licet non negemus, quin & per alium ſimilem modum fieri poterit, quaſi illa verba per nuncium, vel per epiſtolam, quaſi exempli gratia appoſita videantur: tamen negari ſimiliter non poteſt, quin oporteat, vt ille modus ſit ſimilis. Similis autem tunc demum erit, cum & procurator de domini voluntate certior factus fuerit, & ipſius domini ordinatione certior factus ſit, tunc enim datum, ſeu oblatum à domino mandatum, & ab eo ſuſceptum videretur: aliter enim nõ tam à domino acceptum, quam ei arreptum id mandatum videretur. Ad idem *l. 1. ff. mandati,* ſecundum eandem induct. Facit etiam *l. conſenſu, in pr. ff. de act. & obl. & in pr. Inſt. de oblig. ex conſenſu.* vbi idem generale eſt in omnib. contractibus, qui conſenſu cõtrahuntur, puta in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, & manda-

Digitized by Google

mandatis, *& in d.l. conſenſu, & in d.pr.Inſt.de oblig.ex conſenſu*, eſt dictio veluti quæ manifeſtum facit, quod dominus procuratori, vel mandatario id notum facere poteſt, non ſolum per nuncium, vel epiſtolā, ſed etiam per alium quemcunq; modum, vt tamen dominus omnino notū faciat, vel alius de voluntate ipſius, quaſi antea eius voluntas non ſatis rata, firma ac deliberata videatur pro nobis, *l.quaro, ff.de eo qui pro tutore negotia geſſit*, vbi qui reuera tutor erat, licet tutore ſe eſſe ignoraret, pupilli negotia geſſit, & ait l.tutelæ actione non teneri, quaſi tutelæ actio non ſit, quamdiu ſe actorem ignoraret, ſic ergo & hic mandati actio non erit, quamdiu ipſe mandatarius mandati ignarus ſit. Ad idem *l.2.ff.de procurat.* vbi ſi abſenti quid mandatur, mandatum eſſe non videtur, donec mandatarius ratū habuerit: nam vt ſit contractus, oportet vt ſit duorum pluriumve in idem placitum & conſenſum, *l.1.ff.de pact. iuncta l.Labeo, §.contractum, ff.de verb.ſign.* ergo duorum placitum non erit, donec mandatarius ille abſens & ignorans ratum habeat. Pro nobis *c. is qui, de procur.lib.6.verb.ante mandatum ſubſecutum.* Pro nobis *c ſuper eo.2.de appell.* Pro nobis *l.Iulianus, ff.qui ſatiſd.cog.* Pro nobis *l.3. §.1.& in pr. ff. rem rat.haberi.* Tene ergo cum communi opinione contra Dinum & ſequaces, quos referunt Imo.& Are. *in d.l qui teſtamēto domini, ff.de teſtam.* quod in iis, quæ per procuratorem, vel mādatarium, antequam mandati notitiam haberent, caſu geſta ſunt, non eſt mandati actio: facit vltra ſup.allegata, *l.2.cum materia, ff.de cond.& dem.* Deinde tene, quod etiam poſtquā procurator, vel mandatarius mandati notitiā habere cœperūt, & domini negotiū egerunt: ceſſat mandati actio, ſiquidē dominus per ſe, vel per aliū id eis notū nō fecit, id quod mihi non ſolū verius, ſed etiam receptius videtur, licet ſint qui velint contrariā partem æque receptam, vel etiam receptiorem eſſe. Pro nobis etiam facit tex. *in l.honores, §.fin.ff.de decur. & in l.ſi quis mihi bona, §.iuſſum, ff.de acq.hær. in l.2 ff.de pact. clem.1. §.verum*, vbi Card.Flor. *de hæret.l.1.ad fin.ff.de contrah.emp.l.obſeruare, §.fi.de off.proconſ.* & vi.fuſe per And.Tiraq. *poſt leges connub.glo.6.nu.21.cum ſeq.* Ad hanc concluſionem tradit tres limitationes Alex. *conſ.146.col.fin.nu.33. cum ſeq.lib.5.* aliam limitationem Aretin. *in d.l.qui teſtam.domini, col.1.in fi.* & alias limitationes tradit Iacobin.de S.Georg. *in l.cum falſus, ff.de iudi.* plene per Alex.Aret.& Iaſ. *in d.§.iuſſum.*

5 *Procurator quando videatur certus de domini voluntate.*

6 *Mādatum tibi datum ignorās negotia geſſiſti, an ſit actio mādati, ingēs pugna: quid ſi ſciuit, ſed nō à domino, ingēs ſimiliter q.*

7 *Procurator quod egit, antequam dominus p ſe, aut per aliū ſibi no-*

Ex ſuperioribus etiam apparet errare Bal. *in l.1.in pr.nu.3.ff.de procurator.* dum ait tenere factum à mandatario, antequam ſibi dominus per ſe, vel per alium id mandatum notum feciſſet: nam imo antea nec mandatum quidem videtur: neque ad rem pertinet, quod ratihabitio firmet ante geſtum; etiamſi reuera nullum mandatum præceſſerat, *c.ratihabitionem, de reg.iu.lib.6.*

Digitized by Google

tum feciſſet ſine mandato, actū videtur contra Bald.

nam reſp. quod in ſpecie noſtra, ſi domini ratiha. ſecuta eſſet etiam geſtum ante mandatum à domino intimari iuſſum firmaretur, ſed & geſtum ante mandatum à domino cogitatū necdum datum. Verum nos loquimur, quando ratihabitio domini non apparet, tunc enim geſtum poſt mandatum à domino ordinatum, antequam illud per ſe, vel per alium notum faceret procuratori, non valet, non magis quam ſi nullū mand. interfuiſſet.

Donatio abſenti facta, licet ab eo acceptetur, nō valet, ſi donās ei notum nō fecerat cum communi.

8 Hinc vtiliter infertur, quod ſi abſenti quid donaui, licet talem donationem iura dicant valere, *l. abſenti, ff. de donat.* tamen intelligitur dummodo donans donatario id notum fecerit per ſe, vel per alium, nec ſufficeret, vt donatarius aliunde huius rei notitiam haberet, etiamſi eam acceptaret, ita firmat eſſe cōmunem opin. Corn. *conſ. 73. eleganter, nu. 7. lib. 3.* quæ ſatis probatur ex ſuperioribus. In omnib. tamen his ſpeciebus intelligo, quod ſi inſtrumentum mādati ad manus peruenit procuratoris, præſumetur ex voluntate domini ad eum perueniſſe, ſic quod ab eo geſtum valebit, niſi probetur contrarium.

Litē meam ſine mādato agere cœpiſti, ſi poſtea do tibi mādatum ad eā peragendam, etiā ante geſtum firmatur cū communi.

9 Deniq; dū diximus ſupra, geſtum ante mandatū non valere, ſed pati quaſdam limitationes, adde aliam ſingul. vt ſi poſt litem à te ſine mandato in ea cœptam, tibi mandatū dedi ad talem litem proſequendam, non ignarus eorū, quæ iam geſſeras, firmetur ante geſtum, & poſtea gerendū, iſta eſt cōmunis opin. quam tenent per tex. *ibi in l.* vbi Bal. Ang. Alex. Iaſ. & alij cōmuniter, vt ibi etiam per Paul. *ff. qui ſatiſd. cog.* Ang. *in l. licet, de procur.* Fulg. *in d. l. Iulianus.* Io. And. ad Spec, *de procur. §. 1. & d. l. Iul.* non eſt alibi ſecundum Iaſ. *ibi nu. 3.* quod & firmant Bal. & Ang. ibi videbatur contra, quia ratihabitio firmat præterita, mandatum vero reſpicit tantum futura, *l. ſi vero non remunerandi, §. ſi poſt creditam,* vbi glo. not. ſecundum Iaſ. *vbi ſupra*, ſed in ſpecie noſtra tale mandatum propter ante geſtorum notitiam, quam dominus habebat, vim habere videtur, & mandati, quo ad futura, & ratihabitionis tacitæ, quo ad præterita, præſertim quia aliter, quo ad futura, vix valere poſſet, ſecundum Iaſ. ibi, vnde quod Paulus ibi firmat, non aliter ante geſta per talis mandati interuentum ratificata videri, quam ſi dominus eorū notitiam haberet, veriſſimum eſſe patet ex noſtris fundamentis ſupra relatis, licet Iaſon ibidem impugnare tentauerit.

Procurator meus homo mihi ignotus eſſe poteſt cū cōi.

10 Illud autem nō eſt prætermittendum, ſi in procuratorio, ſeu inſtrumento mandati nomen procuratoris nominatim nō ſit deſcriptum, ſed album relictum (prout moris eſt) vbi tale nomen deſcribatur, dominus tamen conſtituens notum minime haberet hominem illum, qui poſtea deſcriptus eſſet, an mandatum tale valeret, & legitimus procurator ille videretur: qua in re communis opinio eſſe videtur, vt legitimus videatur, vt plene tradit Nic. Boerius *dec. 274.* an valeat procuratorium, *per totam.*

Alex.

Digitized by Google

Alex.*cõſ.26.nu.10.lib.6.* Alex.*conſ.32.num.7.eod.lib.* idem Alex. *onſ.78.& conſ.101.lib* 5.prout refert Boerius, *vbi ſupra.*Corn.*cõſ. 2.in hac conſultat. col.1.in pr.*Bar.& Bal. per illũ text.quem milies ad hanc rem ſe allegaſſe Bart.ait *in l.1.C.creditorem euict.pig. on debere.*Bart.*conſ.90.dilecto* Dominic. & alij *in c..5. qui de pro-ur.lib.6.*Multi tamen tenent contrarium,quos refert Boer. *vbi ſpra,*pro quibus facit *l.3. & l.1. & 2.ff.de procurat.* & de iure reio videtur tex.ſatis expreſſus *in l 13.tit.5.par.3.*ibi *que digna ſenala damente quien es aquel que quiere hazer ſu perſonero. & in L. 4. cod.tit.* ibi *deber ſer eſcrito el nome de aquel que face el perſone-o,y el nome de aquel a quien otorga la perſoneria*, quorum verboorum ſenſus eſt,nomen procuratoris nũcupatim exprimi deere in mandato.Pro communi tamen opin.quam Boer.*vbi ſu-a*,vſibus forenſibus receptiſſimam eſſe ait, vt nomen procũitoris exprimi non ſit neceſſe, multum facit, quod ipſe proirator ſi habuit mandatum ſubſtituendi, poteſt alterum omino ignotum ſubſtituere: quinimo ſic plerunque fieri ex-erti ſumus: qua ratione videtur, quod valeat talis conſtitutio ocuratoris, nempe conſtituo procuratorem eum, quem Tius nominauerit:nam nominatus à Titio,ab ipſo domino dais videbitur,*arg.l.vnum ex familia,§.ſi de Falcidia,ff.de lega.2.* ſimiliter quod valeat, quando cõſtituo procuratorem incerm de certis,*d.l. vnum ex fam.per totam,§.in certis,cum ibi not. ſt.de leg.l.cognatis,cum ibi traditis per Dd. ff.de reb.dub.ad l.3.ff. procur.& ad d l.13.& d.l.14.* Reſpõde,quod loquuntur exemariter, exempla vero non arctant regulam. Deniq; conſidera, iod ſi fiduciam forte habebam repoſitam in quodam tabelone,mihi notum & valde amicum,volebamq; procuratorem negotia, vel litem conſtituere, non tamen vllum virum nom habebam,cui ea cõmitterem, ideoq; illi tabellioni cõfidevolui electionẽ illius hominis, qui mihi procurator futurus et,ſicq; ab eodẽ tabellione cõſcribi feci ſcripturam ſolennem andati,ſeu(vt more noſtrorũ loquar)procuratorij,in qua noen illius procuratoris futuri deſcriptũ nõ fuit præſentialiter l album relictũ,in quo poſtea,vel ab ipſomet tabellione, vel à deſcriberetur: tunc qui poſtea ibi deſcriptus fuerit, meus ocurator erit,dũmodo vel à me deſcribatur,vel ab ipſo tabelne,cui expreſſim, vel tacite cõmiſi,vel ab alio etiã quocunq; i id tacite,vel expreſſim mandaſſem. Non ſic ſi ibi deſcriptus et ab alio,cui ego minime mandaueram: nam is ſolus poteſt leri meus procurator, qui per me,vel per alium de voluntate a nominatus fuerit,*l.1.2.& 3.ff.de procu. & dd.ll.partitarum, quibus ſup.facit l hæredes palam, §.ſed ſi notam,ff.de teſtam.l.1. le lib.& poſth.l.illa inſtitutio, ff.de hær.inſti. l.ſi ita ſcripſero,ff.de id.& dem.*& illa communis opi.quæ habet: quod ſi dixi eum

11 Procurator an ab alio, quam à domino poſſit nominari.

Digitized by Google

hæredem, facio qui in quadam ſchedula, quę eſt apud guardianum diui Franciſci deſcriptus eſt, valet inſtitutio, vt per Iaſ. *in l. vbi autem, §. illud, ff. de verb. obl.* diximus *de ſucc. crea. §. 17. n. 53.*

SVMMARIA.

1 *Procurator vt exhibeat mandatum, iudex ex officio cogere poteſt, & eſt ingens pugna.*

2 *Lites breuiari intereſt reipublicæ etiam principaliter adeo, vt ab hoc non recedatur ex partium conſenſu cum communi.*

3 *Procurator etiam cum cautione de rato non admittitur, ſi fatetur, ſe nõ habere mandatum: quod ſi habeat, etiam ſine cautione admittitur, ſi dubitetur, admittitur, ſed cum cautione.*

4 *Procuratorem poſt litem conteſtatam falſum dicebam, an probare tenear, dubia pugna.*

5 *Iudex delegatus coram quo cœpi litigare, quaſi coram delegato conſtituitur in quaſi poſſeſſione iudicis delegati, adeo, vt ſi poſtea pœnitens dicam eum nõ eſſe iudicem delegatum, mihi incumbat onus probandi.*

6 *Mandatum an per ſcripturam tantum, non etiam teſtibus poſſit probari, ingens pugna.*

7 *Scriptura neceſſaria non eſt, niſi in caſibus à iure expreſſis.*

8 *Procurator vt conſtituatur.*

9 *Procuratoris mandatum non probatur niſi in teſtibus omni exceptione maioribus.*

10 *Procuratoris mandatum interdum non probatur teſtibus.*

11 *Temporis diuturnitas non facit mandatũ præſumi cum cõmuni.*

12 *Mandatum ad lites generale non comprehendit futuras, quando mandans nullam litem tunc habebat cum communi.*

13 *Mandatum ad lites, ſi aliqua lis tunc erat, ad futuras extenditur, anceps quæſtio.*

CAPVT XVI.

Procuratorem vt exhibeat mãdatũ iudex ex officio cogere poteſt, & eſt ingẽs pugna.

1 IVdex ex officio etiã parte non petẽte, an poſſit cõpellere procuratorem ad exhibendũ mandatum, dubium eſt, vel ad cauendum de rato, ne iudiciũ reddatur fruſtratorium, & ſunt tres opiniones. Prima opinio eſt negatiua, vt nequeat id facere iudex ex officio, quam opin. tenet Io. Imo. *in l. inter quos, § alieno, per tex. ibi, ff. de dam. infect.* Idem Imo. *in c. cum in iure peritus, de off. deleg.* Fel. *in c. cauſam quæ, n. 1. col. 1. & 2. de iud.* vbi firmat, hãc eſſe cõmunem opi. contra glo. quæ contrariũ tenuit *in l. 1. c. 1. in pr. verb. abſentia, in fi. de elect. lib. 6.* ſentit Bart. *in d. l. inter quos, §. alieno,* ſentit Abb. *in d. c. cauſam quæ, de iudicijs,* vbi idẽ ſentit Io. And. idẽ Sal. *in l. licet, C. de procur.* & in hanc partẽ inclinat Alex. *nu. 7. in d. l. licet, C. de procur. ſub quadam tamen diſtinctione.*

Contra-

Digitized by Google

Contrariam partem, vt iudex poſſit ex officio etiam parte nō petente cogere procuratorem, vt oſtendat mandatum ſufficiēs, vel præſtet cautionem de rato, vel cum iudex repellat à iudicii limine, tenet gl. *in c.1.de elect.lib.6 in verb.abſentia in fin.quæ ſingul.eſt* ſecundum Alex.*nu.6. in d.l.licet.* & aurea ſecundum Ant. *in c.cum in.de conſt.* Bal.*in auth offeratur de litis cont.C.tenet.* Angel *in d.§.alieno.* Bal.*in l.vnic.C.vt quæ deſunt aduocatis.* Bal. *in l. executionem.C.de probationibus.* ſequitur, & dicit eſſe commun. opin. cum *d.gl.Dec.in d.c.cauſam quæ.* tenet Abb.*in c.1.de accuſa.* Card.*in c.dilecti,de iud.* Bal *in l.1.ff.de edendo.* idem *in l. exigendi. C.de procur* Rom.*in d.§.ſi alieno.idem in l.2.ff.de arbitris.* Ange.*in l. Pomponius.§.ratihabitio ff.de procurat.* Barb.*in d.c.cum in.* Paul. Caſt.*in d.§.ſi alieno.* Dominicus *in d.c.cauſam quæ.* Abb. *in c.eccleſia 1.vt lite pend.* Idem Abb.*in c.1.& in c.nulli,de app.* Roman, *conſi.67.num.5.* Ripa *in l.4.§.hoc autem iudicium. nu.49.ff.de damno infect.* Iacobinus de S.Georg. *in d.l.licet.nu.9.*

Tertia fuit opin. Alexan.*in d.l.licet.num.7.C.de procurat.* vbi diſtinguit, dicens, quòd in quibus caſibus procurator teneretur, ſi mandatum nō habuiſſet, aut dominus ratum non habuiſſet, in illis iudex ex offic. non poteſt eum compellere mandatum exhibere, aut cautionem de rato præſtare, quia iam iudicium non redderetur eluſoriū, ſed in quibus caſibus talis procurator non teneretur, in illis admittendus non eſt, niſi præſtita cautione de rato, vel oſtenſo mādato, ne iudicium eluſorium reddatur. Quid dicendum & quidem ſecund.opin. quæ habet vt poſſit compellere procuratorem iudex, vti oſtendat mandatum, vel cautionem præſtet de rato, idq; etiam ex offic. & aliter eum expellat à limine iudicii verior eſt, primùm quia litibus, præſertim otioſis & ſuperfluis obuiare intereſt reipubl. etiam principaliter.*c.finem litib.de dolo & contum.* Bart.& Alexan. per text.ibi *in l.Seius,& Augeri.ff.ad legem Falcid.l.ſi quis ingenuam. l.in ciuilibus.ff.de capti.* text.*in princip.& in §.fin. in proœmio. C.l. properandum.in fin.princ.C.de iudic.* dixi plenè *in lib.1. de ſucc.cre. q.7.num.39.cum ſeq.* vbi reſoluimus reipub. etiam principaliter ſecundum commun.opin.intereſſe, vt lites breuientur, litibuſque ociosis vt obuia fiat, & huic rei ex conſenſu etiam vtriuſq; partis aduerſari non poſſe, etiamſi is conſenſus iuratus fuiſſet: vnde cum in his quæ reipub.vtilitatem principaliter reſpiciūt, poſſit iudex, & etiam debeat ex offic. procedere. *l.congruit.ff.de off.præſi.* ſupereſt vt in ſpecie noſtra non ſolum iudex poſſit, vt vult commu.op.ſupr.relata, ſed etiam debeat ex offic.curare etiam parte non petente, vt procurator vel oſtendat mandatum, vel cautionē præſtet de rato. Facit nā is cuius non intereſt regulariter, nō admittitur ad agēdū.*l.ex cōuētione.C.de pac.l.1. C.ſine cenſu vel reliqu.* Nec dubiū eſt quin nihil interſit pcuratoris agere

2 *Lites breuiari intereſt reipublicæ etiam principaliter, adeo vt ab hoc non recedatur ex partium conſenſu cū communi.*

nomine illius, cuius mandatum non habet. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obligatio. §. alteri. & §. ſi quis alium. Inſtit. de inutil. ſtip.* ergo is procurator admittendus non eſt. Neque ad rem pertinet *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* vbi habetur iudicem ſuam curam, aut authoritatem interponere non debere ad priuatam vtilitatem. Nam negamus hac in re agi de priuata tantum vtilitate. Quin imò etiam de vtilitate publica agitur, idq; potiſſimum & principaliter, ergo iudex ex officio non ſolum poteſt, ſed etiam debet ſe interponere pro nobis *d. c. cauſamque, de iudic.* ibi *ne lis ſopita valeat ſuſcitari*, ſed in ſpecie noſtra, hæc lis finita non perimeret negotium. Siquidem procurator mandatum non habuit: aliter enim lites ex litibus orirẽtur *contra d. c. finem litib. de dol. & contum. & contra d. l. properandum, in prin. & per totam. C. de iudic. & contra l. 1. §. ſi hæres percepto. ff. ad Trebell.* ibi *dirimit multas quæſtiones.* Pro nobis tex. iuncta ſua gloſſ. *in l. 1. C. de procura.* vbi procurator, ſi conſtat quod non habet mandatum, non admittitur, ad agendum etiam cũ cautione de rato, vel quia eius non intereſt, *iuxta dict. l. ex conuentione,* vel quia domino non poſſet nocere *l. neque filius. C. de rebus cred.* ergo nec prodeſſe, *vt in l. non debet. ff. de iure. per to-*
3 *tum. C. res inter alias actas.* Quod ſi dubitetur an habeat mandatum, tunc non aliter admittitur, quam ſi præbeat cautionem de rato, vt per gloſſ. & communiter Dd. *in dict. l. 1. C. de procur.* ergo in ſpecie noſtra, aut certum erat illum procuratorem habere mandatum, & eſt admittendus, ceſſatque quæſtio noſtra, aut certum erat non habere mandatum, & minimè admittendus eſt etiam cum cautione de rato, aut dubitatur, & tunc demum cum cautione de rato admittendus eſt, & non aliter. Pro nobis, quia nemo inuitus agere, aut accuſare compellitur. *l. vn. C. vt nemo inuitus agere, aut accuſare cogatur.* In dubio autem quiſque nolle præſumitur. *l. qui vas. ff. de furtis,* ergo qui nomine alieno ſine ipſius mandato agit, eum quaſi inuitum coegiſſe agere videretur, quod eſſet *contra dict. l. vn.* Quod ſi dubitetur de mandato illius, idem erit, niſi præſtet cautionem de rato, quia dubietas regulariter meræ ignorantiæ exequatur, vel ſaltem aſſimilatur. *l. f. C. de condi. indebiti.* Pro nobis text. *in cap. innotuit, de electione,* vbi iudex ex officio repulit falſum procuratorem, & falſum, & nullum, aſſimilantur. *l. 2. C. de edicto diui Adri. toll.* Faciunt etiam pro hoc parte multa, quæ congerit Felinus *in dict. cap. cauſam quæ in princip.* Neque ad rem pertinet, quod etiamſi iudicium ageretur cum procuratore nullo, aut falſo, vel mandatum non habente, adhuc iudicium non eſſet eluſorium, quia valeret in præiudicium ipſius procuratoris. *l. Plautius. ff. de procura.* Nam non ſemper contra ipſum procuratorem mandatum non habentem, fieri executionem fas eſt, vt ibi no-

Procurator etiam cum cautione de rato nõ admittitur, ſi fatetur ſe non habere mandatũ: quod ſi habeat, etiam ſine cautione admittitur, ſi dubitetur, admittitur, ſed cum cautione.

bi notatur. Et præterea ipſe procurator non ſemper, imò raro doneus eſt, vt contra eum fiat executio, ſecundum Decium, *in dict.c. cauſam,quæ de iudi. in prin.* Quinimò & longè elegantius iduertendum eſt, quòd ſæpe cùm actus à lege vetitus contra ius prohibitionem fit, is actus licet quoad alia pro infecto habeatur, & admittendus minimè ſit, tamen in præiudicium eius qui legis tranſgreſſor extitit, valere non deſinit, hoc eſt pro acto habetur, non pro infecto, vt ſic legis ille tranſgreſſor puniatur: ita probatur in pacto de hæreditate viuentis,nam licet à ege vetitum ſit,etſi fiat contra legis interdictum, non valeat. *l. C.de pact.l.pactum quod dotali, & l.1.eodem tit. l. pactum dotali. C.de collati.l.hæreditas.C.de pact.conuent.l.nec nos. C.de capti.l.de ideicommiſſo. C.de tranſactionib.* tamen quoad punitionem paciſcentis,& legẽ tranſgredientis,pro infecto nõ habetur. Quinmò punitur,*vt in l.2. §.f. ff.quib. vt indig. & in l.quidam in iure. §.fin.ff.de donat.* Sic ergo & in ſpecie noſtra cum vetitum ſit procuratorem in iudicio admitti ad agendum ſine mandato.*dict.l. cum ibi plene notatis. C. de procura.* licet procurator qui huius præcepti tranſgreſſor exiterit puniendus ſit, *vt dict. l. Plautius cum ibi notatis C.de procurat.* tamen ideo non magis valet,quod actum eſt, nonque ideo magis à iudice permittendum aut diſſimulandum eſt, cum legis prouiſio non tam, vt ille puniatur, quam vt malum euitetur fiat. Simile in vendente rem alienam,*l,rem alienam.ff. de contrah. emptio. iuncta l.1.ff. de cri.Stellio.* Simile in iudice qui vendidit ſententiam quæ licet nulla ſit, ipſe tamen punitur,*vt dixi infrà. capitul.37.* Denique dubium eſt ſi poſt litem conteſtatã alter litigantium dicat alterius procuratorem fuiſſe falſum, vter eorum probare debeat, mouet quæſtionem quod hæc negatiua, tu non es procurator verus, videtur improbabilis, *argum. l. actor. C. de probatio.* vnde videtur onus probandi ad aduerſarium pertinere qui mandatum interfuiſſe facile probare poterit, & ita vt onus probandi non ſpectet ad iſtum excipientem ſed ad ipſum procuratorem, qui falſus dicitur,vel ad eius dominum, tenent Guido de Suza,Cinus, Franc.Tigri.& Bar.*in dict.l.licet.C. de procura.* Abbas.*capit. nam contra de probatio.* & ſentit ibi Innocentius. Contrariam tamen opinionem, vt ipſe excipiens teneatur falſitatem illius procuratoris probare, tenent Bald. Sali. Fulgoſius, Paulus Caren. Alexand. *numer.5.* Iacobinus à Sancto Georgio, *numer.7.* Iaſ.*numer.4.in dict.l.licet poſt gloſſ,ibi verb.inueniatur.in prin.* Imola,*in c.cum in iure peritus de officio delega.* Antonius, *in c.cum Ferrarienſis de conſti.* & hæc eſt communis op. ſecundum Iacob. *vbi ſupra, tenet gloſſ. in l. Pomponius. §. rati. ff. de procurat.* & ibi Angelus,gloſſ. & communiter Dd.*in capitul.1.verb.abſentia electi.lib.6.*

4 *Procuratorẽ poſt litẽ cõteſt.falsũ dicebã an probare teneat,dubia pugna.*

N 5 Quid

& Barto. Bald. & Angel. *in dict. l. non ſolum. §. qui alieno*. Anto. *in clem. 1. de procuratoribus*. dubitat, & Bal. *in l. C. de mandatis principum*. nihil firmat, Iac. Butrigar. & Bald. *in dict. l. 1*. diſtinguunt vtrum ſint teſtes omni exceptione maiores vel non, Imol. *in c. de procuratoribus* aliter diſtinguit, ſed communem ſimpliciter tenent, Bart. Bald. Salic. & Fulgoſ. *in d. l. maritis*. Azo *in ſumma. C. de procuratoribus num. 13*. idem *in ſumma. C. mandati. nume. 2*. & Abb. *in dict. c. 1. numer. 5*. ait ita tenere Dd. Cinus, *in l. 1. quæſt. 6. C. de procuratoribus* ſequitur, & dicit communem opin. Aretin. ibi *column. 1. verſicul. 4*. adde vbi additionator hanc etiam dicit communem Franc. Curt. ad Alexand. *in d. l. 1. co. penult. in litera d.* & ibi ita tenet & firmat communiter obſeruari in iudiciis, Alberi. *nu. 8. ver. ſed quid ſi eſt dubium*, Azo *in ſumma. C. de mandatis principum in fine*. Ioannes de Lignano *in clementi. 1. de procuratoribus*. vbi hanc dicit communem, & dicit communem Catelianus Cota. *in memorabilibus verbo mandatum*, tenet Decius *conſil. 297. non patitur, numer. 4*. idem *in l. pactum quod bona fide C. de pactis. numer. 2. verſic. 7*. vbi hanc dicit communem, ſequitur & dicit communem Baldus *deciſio. 190*. Sequitur & communem firmat Deci. *conſil. 281. num. 1*. ſequitur & dicit communem Io. Bap. *in ærario communi verb. procurator*. Quid dicendum & quidem pro communi opi. quæ verior videtur, facit text. *in fin. princip. Inſtit. de ijs per quos agere poſſumus verbo cœperunt*, vbi habetur olim in vſu non fuiſſe, vt quiſquam alterius nomine ageret ſed vnuſquiſque cauſam ſuam agebat, alienam vero non vtique, ſed paulatim vſibus, & moribus receptum fuit vt per alios qui nomine noſtro experirentur agere poſſemus, donec id quoque legibus iam ſtabilitum fuit vt ibi Iuſtinianus teſtatur, & vt veroſimillimum eſt quo tempore moribus tamen receptum non etiam legibus latis ſtabilitum id erat, ſcripturæ ſolennia neceſſaria non fuiſſe, ita quoque poſtquam legibus latis ſancitum fuit nuſquam reperitur ſatis dilucide ſolennia ſcripturæ hac in re neceſſaria eſſe: vnde relinquimur in diſpoſitione iuris communis quod habet ad nullius diſpoſitionis ſubſtantiam ſcripturam requiri, niſi in caſibus à iure expreſſis. *l. pa-*
7 *ctum quod bona fide. C. de pactis. l. cum te. C. de tranſact. l. cum res.* vbi gloſ. *C. de pactis*. ſcripturæ enim ſolennia ad faciliorem probationem non etiam ad diſpoſitionis ſubſtantiam deſiderantur. *l. contrahit. ff. de pig. l. publia. ff. depoſiti.* Nec etiam ſolennia ſcripturę ad diſpoſitionis vllius probationem deſiderantur niſi in caſibus à iure expreſſis. *l. in exercendis. C. de fide inſtru.* Pro eadem communi op. facit. *l. 1. ff. de procur.* dum ait procuratorem conſtitui per nuncium, non ſecus quam emptio & venditio, locatio & conductio per nuncium & per epiſtolam, & etiam reliqui contractus bonæ fidei poſſunt celebrari *iuxta princip. Inſtitutio.*

Scriptura neceſſaria non eſt niſi in caſibus à iure expreſſis.

tutio. de obligatio. quæ ex conſenſu naſcuntur. itaq; vt ſi abſenti per nuncium notum feci me ei vendere domum centum aureis ſimul ac ille conſenſum huic rei præbuit, contractus emptionis celebratus fuit, vt ibi ita quoq; ſimul ac abſenti per nunciũ notum feci me eum procuratorem ad talem litem conſtituere ſi ille conſenſum præbuit contractus procuratorius, ſeu mandati celebratus intelligitur: ſicque hac in re ſolus conſenſus requiritur, & præterea nihil, *vt d. l. 1. in pr. ff. de procur. & l. 13. & l. 14. tit. 5. par. 3. ad idem. l. ſi procuratorem abſentem. ff. de procur.* codẽ modo inducendo, ad idem *l. 1. 2. reſpon. ff. de procuratoribus. verb. vel per epiſtolam.* vbi per epiſtolam conſtitui poteſt procurator, puta tibi abſenti epiſtolã miſi, qua dixi me velle, vt in tali lite meus eſſes procurator tu litem mouiſti nomine meo per quod mandatum illud procuratoriumq; munus ſuſcepiſſe videris, & ſi iudex vel pars tibi obiecerit vndénam tibi facultas mandatumue ad meo nomine agendum, oſtẽſa illa epiſtola apparebit, & ſubſtantia & probatio huius procurationis, vt ſic procuratio illa cauſata & effecta fuerit ex mutuo vtriuſq; conſenſu tam domini mandantis quam procuratoris acceptantis, ſed mandatũ datum fuiſſe à domino & agnitum ac ſuſceptũ fuiſſe ab illo amico per illam epiſtolã probatur, ergo ſola epiſtola ſufficit ad hanc probationem, nec exigitur publicum inſtrumentum, & qua ratione ſola epiſtola comprobata ſufficit eadem ratione & teſtes ſufficerent: & reuera is videtur ſenſus. *d. l. ſi procuratorem abſentem.* vt per epiſtolam domini conſtituentis vel detur vel antea datum probetur: quinimo & detur & antea datum probetur, & tenendo hanc partem ad argumenta eorum qui contrariũ defendunt, reſp. vt per Alex. *in d. l. 1. C. de procur. col. pen. & fi. pro nobis. c. ex inſinuatione, de procu.* vbi mandatum procuratoris quod reuocatum fuerit poteſt per teſtes probari, ergo, & quod datum fuerit per teſtes rectè probabitur, vt ſeruetur eadem correlatiuorum diſciplina.

8 Procurator vt conſtituatur.

Limita primò, vt non procedat quando teſtes non eſſent omni exceptione maiores ſecundum Iac. Butr. & Bal. *in d. l. 1. C. de procu.* intellige ſi numerus non ſuppleret idoneitatem eorum, vt alibi dixi.

9 Procuratoris mandatum non probatur niſi teſtibus omni excep. maioribus.

Deinde limita, vt non procedat niſi præſtetur cautio de rato ſecundum quoſdam eorũ quos ſupra retulimus, vt refert, Alex. *ubi ſuprà*, quod non firmo. Tertio limita, quando ſi admitteretur probatio teſtium ad eos producendos dilatio non modica peteretur ſecundum Iacobinum *in d. l. 1.* Quarto limita in œconomo eccleſiæ, ſecundum Iacob. ibi, *num. 9.* & Bald. *in l. prohibitum. C. de iure fiſci. lib. 10.* Quinto limita in procuratore conſtituto ad ſolutionem recipiendam ſecundum eund. Iacobinũ, ibi ſup. Bal. *in l. falſus. col. pe. ver. ſcias tamẽ. C. de furtis.* Alex. *col. fi. in fin.*

10 Procuratoris mandatum interdum non probatur teſtibus.

tum feciſſet ſine mandato, actū videtur contra Bald. nam reſp. quod in ſpecie noſtra, ſi domini ratiha. ſecuta eſſet etiam geſtum ante mandatum à domino intimari iuſſum firmaretur, ſed & geſtum ante mandatum à domino cogitatū nec um datum. Verum nos loquimur, quando ratihabitio domini non apparet, tunc enim geſtum poſt mandatum à domino ordinatum, antequam illud per ſe, vel per alium notum faceret procuratori, non valet, non magis quam ſi nullū mand. interfuiſſet.

8 Hinc vtiliter infertur, quod ſi abſenti quid donaui, licet talem donationem iura dicant valere, *l. abſenti, ff. de donat.* tamen intelligitur dummodo donans donatario id notum fecerit per ſe, vel per alium, nec ſufficeret, vt donatarius aliunde huius rei notitiam haberet, etiamſi eam acceptaret, ita firmat eſſe cōmunem opin. Corn. *conſ. 73. eleganter, nu. 7. lib. 3.* quæ ſatis probatur ex ſuperioribus. In omnib. tamen his ſpeciebus intelligo, quod ſi inſtrumentum mādati ad manus peruenit procuratoris, præſumetur ex voluntate domini ad eum perueniſſe, ſic quod ab eo geſtum valebit, niſi probetur contrarium.

Donatio abſenti facta, licet ab eo acceptetur, nō valet, ſi donās ei notum nō fecerat cum communi.

9 Deniq; dū diximus ſupra, geſtum ante mandatū non valere, ſed pati quaſdam limitationes, adde aliam ſingul. vt ſi poſt litem à te ſine mandato in ea cœptam, tibi mandatū dedi ad talem litem proſequendam, non ignarus eorū, quæ iam geſſeras, firmetur ante geſtum, & poſtea gerendū, iſta eſt cōmunis opin. quam tenent per tex. *ibi in l.* vbi Bal. Ang. Alex. Iaſ. & alij cōmuniter, vt ibi etiam per Paul. *ff. qui ſatiſd. cog.* Ang. *in l. licet, de procur.* Fulg. *in d. l. Iulianus.* Io. And. ad Spec, *de procur.* §. *1. & d. l. Iul.* non eſt alibi ſecundum Iaſ. *ibi nu. 3.* quod & firmant Bal. & Ang. ibi videbatur contra; quia ratihabitio firmat præterita, mandatum vero reſpicit tantum futura, *l. ſi vero non remunerandi,* §. *ſi poſt creditam,* vbi glo. not. ſecundum Iaſ. *vbi ſupra*, ſed in ſpecie noſtra tale mandatum propter ante geſtorum notitiam, quam dominus habebat, vim habere videtur, & mandati, quo ad futura, & ratihabitionis tacitæ, quo ad præterita, præſertim quia aliter, quo ad futura, vix valere poſſet, ſecundum Iaſ. ibi, vnde quod Paulus ibi firmat, non aliter ante geſta per talis mandati interuentum ratificata videri, quam ſi dominus eorū notitiam haberet, veriſſimum eſſe patet ex noſtris fundamentis ſupra relatis, licet Iaſon ibidem impugnare tentauerit.

Litē meam ſine mādato agere cœpiſti, ſi poſtea do tibi mādatum ad eā peragendam, etiā ante geſtum firmatur cū communi.

10 Illud autem nō eſt prætermittendum, ſi in procuratorio, ſeu inſtrumento mandati nomen procuratoris nominatim nō ſit deſcriptum, ſed album relictum (prout moris eſt) vbi tale nomen deſcribatur, dominus tamen conſtituens notum minime haberet hominem illum, qui poſtea deſcriptus eſſet, an mandatum tale valeret, & legitimus procurator ille videretur: qua in re communis opinio eſſe videtur, vt legitimus videatur, vt plene tradit Nic. Boerius *dec. 274.* an valeat procuratorium, *per totam.* Alex.

Procurator meus homo mihi ignotus eſſe poteſt cū cōi.

Digitized by Google

Alex.*conſ.26.nu.10.lib.6.* Alex.*conſ.32.num.7.eod.lib.* idem Alex. *conſ.78.& conſ.101.lib* 5.prout refert Boerius, *vbi ſupra.*Corn.*cōſ.* *2.in hac conſultat. col.1.in pr.*Bar.& Bal. per illū text.quem milies ad hanc rem ſe allegaſſe Bart.ait *in l.1.C.creditorem euict.pig. non debere.*Bart.*conſ.90.dilecto* Dominic. & alij *in c..5. qui de procur.lib.6.*Multi tamen tenent contrarium,quos refert Boer. *vbi ſupra,*pro quibus facit *l.3. & l.1. & 2.ff.de procurat.* & de iure regio videtur tex.ſatis expreſſus *in l 13.tit.5.par.3.*ibi *que digna ſenala damente quien es aquel que quiere hazer ſu perſonero. & in l. 4. eod.tit.* ibi *deber ſer eſcrito el nome de aquel que face el perſonero,y el nome de aquel a quien otorga la perſoneria*, quorum verborum ſenſus eſt,nomen procuratoris nūcupatim exprimi debere in mandato.Pro communi tamen opin.quam Boer.*vbi ſupra* vſibus forenſibus receptiſſimam eſſe ait, vt nomen procuratoris exprimi non ſit neceſſe, multum facit, quod ipſe procurator ſi habuit mandatum ſubſtituendi, poteſt alterum domino ignotum ſubſtituere: quinimo ſic plerunque fieri experti ſumus: qua ratione videtur, quod valeat talis conſtitutio procuratoris, nempe conſtituo procuratorem eum, quem Titius nominauerit:nam nominatus à Titio,ab ipſo domino datus videbitur,*arg.l.vnum ex familia,§.ſi de Falcidia,ff.de lega.2.* & ſimiliter quod valeat, quando cōſtituo procuratorem incertum de certis,*d.l. vnum ex fam. per totam,§.in certis,cum ibi not. inſt.de leg.l.cognatis,cum ibi traditis per Dd. ff.de reb.dub.ad l.3.ff. de procur.& ad d l.13.& d.l.14.*Reſpōde,quod loquuntur exemplariter, exempla vero non arctant regulam. Deniq; conſidera, quod ſi fiduciam forte habebam repoſitam in quodam tabellione,mihi notum & valde amicum,volebamq́; procuratorem ad negotia, vel litem conſtituere, non tamen vllum virum notum habebam,cui ea cōmitterem, ideoq; illi tabellioni cōfidere volui electionē illius hominis, qui mihi procurator futurus eſſet,ſicq; ab eodē tabellione cōſcribi feci ſcripturam ſolennem mandati,ſeu(vt more noſtrorū loquar)procuratorij,in qua nomen illius procuratoris futuri deſcriptū nō fuit præſentialiter ad album relictū,in quo poſtea,vel ab ipſomet tabellione, vel à me deſcriberetur: tunc qui poſtea ibi deſcriptus fuerit, meus procurator erit,dūmodo vel à me deſcribatur,vel ab ipſo tabellione,cui expreſſim, vel tacite cōmiſi,vel ab alio etiā quocunq; cui id tacite,vel expreſſim mandaſſem. Non ſic ſi ibi deſcriptus eſſet ab alio,cui ego minime mandaueram: nam is ſolus poteſt videri meus procurator, qui per me,vel per alium de voluntate mea nominatus fuerit,*l.1.2.& 3.ff.de procu. & dd.ll.partitarum, de quibus ſup.facit l hæredes palam, §.ſed ſi notam,ff.de teſtam.l.1. C.de lib.& poſth.l.illa inſtitutio,ff.de hær.inſti. l.ſi ita ſcripſero,ff.de cond.& dem.*& illa communis opi.quæ habet: quod ſi dixi eum

11 Procurator an ab alio, quam à domino poſſit nominari.

hæredem, facio qui in quadam ſchedula, quę eſt apud guardianum diui Franciſci deſcriptus eſt, valet inſtitutio, vt per Iaſ. *in l. vbi autem, §. illud, ff. de verb. obl.* diximus *de ſucc. crea. §. 17. n. 53.*

SVMMARIA.

1 *Procurator vt exhibeat mandatum, iudex ex officio cogere poteſt, & eſt ingens pugna.*

2 *Lites breuiari intereſt reipublicæ etiam principaliter adeo, vt ab hoc non recedatur ex partium conſenſu cum communi.*

3 *Procurator etiam cum cautione de rato non admittitur, ſi fatetur, ſe nõ habere mandatum: quod ſi habeat, etiam ſine cautione admittitur, ſi dubitetur, admittitur, ſed cum cautione.*

4 *Procuratorem poſt litem conteſtatam falſum dicebam, an probare tenear, dubia pugna.*

5 *Iudex delegatus coram quo cœpi litigare, quaſi coram delegato conſtituitur in quaſi poſſeſſione iudicis delegati, adeo, vt ſi poſtea pœnitens dicam eum nõ eſſe iudicem delegatum, mihi incumbat onus probandi.*

6 *Mandatum an per ſcripturam tantum, non etiam teſtibus poſſit probari, ingens pugna.*

7 *Scriptura neceſſaria non eſt, niſi in caſibus à iure expreſſis.*

8 *Procurator vt conſtituatur.*

9 *Procuratoris mandatum non probatur niſi in teſtibus omni exceptione maioribus.*

10 *Procuratoris mandatum interdum non probatur teſtibus.*

11 *Temporis diuturnitas non facit mandatũ præſumi cum cõmuni.*

12 *Mandatum ad lites generale non comprehendit futuras, quando mandans nullam litem tunc habebat cum communi.*

13 *Mandatum ad lites, ſi aliqua lis tunc erat, ad futuras extenditur, anceps quæſtio.*

CAPVT XVI.

1 *Procuratorem vt exhibeat mãdatũ iudex ex officio cogere poteſt, & eſt ingẽs pugna.*

IVdex ex officio etiã parte non petẽte, an poſſit cõpellere procuratorem ad exhibendũ mandatum, dubium eſt, vel ad cauendum de rato, ne iudiciũ reddatur fruſtratorium, & ſunt tres opiniones. Prima opinio eſt negatiua, vt nequeat id facere iudex ex officio, quam opin. tenet Io. Imo. *in l. inter quos, § alieno, per tex. ibi, ff. de dam. infect.* Idem Imo. *in c. cum in iure peritus, de off. deleg.* Fel. *in c. cauſam quæ, n. 1. col. 1. & 2. de iud.* vbi firmat, hãc eſſe cõmunem opi. contra glo. quæ contrariũ tenuit *in l. 1. c. 1. in pr. verb. abſentia, in fi. de elect. lib. 6.* ſentit Bart. *in d. l. inter quos, §. alieno,* ſentit Abb. *in d. c. cauſam quæ, de iudicijs,* vbi idẽ ſentit Io. And. idẽ Sal. *in l. licet, C. de procur.* & in hanc partẽ inclinat Alex. *nu. 7. in d. l. licet, C. de procur. ſub quadam tamen diſtinctione.*

Contra-

Digitized by Google

Contrariam partem, vt iudex poſſit ex officio etiam parte nõ petente cogere procuratorem, vt oſtendat mandatum ſufficies, vel præſtet cautionem de rato, vel eum iudex repellat à iudicii limine, tenet gl. *in c.1. de elect. lib. 6 in verb. abſentia in fin. quæ ſingul. eſt* ſecundum Alex. *nu. 6 in d. l. licet.* & aurea ſecundum Ant. *in c. cum in. de conſt.* Bal. *in auth offeratur de litis cont. C.* tenet. Angel *in d. §. alieno.* Bal. *in l. vnic. C. vt quæ deſunt aduocatis.* Bal. *in l. executionem. C. de probationibus.* ſequitur, & dicit eſſe commun. opin. cum *d. gl. Dec. in d. c. cauſam quæ.* tenet Abb. *in c. 1. de accuſa.* Card. *in c. dilecti, de iud.* Bal *in l. 1. ff. de edendo.* idem *in l. exigendi. C. de procur* Rom. *in d. §. ſi alieno. idem in l. 1. ff. de arbitris.* Ange. *in l. Pomponius. §. ratihabitio ff. de procurat.* Barb. *in d. c. cum in.* Paul. Caſt. *in d. §. ſi alieno.* Dominicus *in d. c. cauſam quæ.* Abb. *in c. eccleſia 1. vt lite pend.* Idem Abb. *in c. 1. & in c. nulli, de app.* Roman. *conſi. 67. num. 5.* Ripa *in l. 4. §. hoc autem iudicium. nu. 49. ff. de damno infect.* Iacobinus de S. Georg. *in d. l. licet. nu. 9.*

Tertia fuit opin. Alexan. *in d. l. licet. num. 7. C. de procurat.* vbi diſtinguit, dicens, quòd in quibus caſibus procurator teneretur, ſi mandatum nõ habuiſſet, aut dominus ratum non habuiſſet, in illis iudex ex offic. non poteſt eum compellere mandatum exhibere, aut cautionem de rato præſtare, quia iam iudicium non redderetur eluſoriũ, ſed in quibus caſibus talis procurator non teneretur, in illis admittendus non eſt, niſi præſtita cautione de rato, vel oſtenſo mãdato, ne iudicium eluſorium reddatur. Quid dicendum & quidem ſecund. opin. quæ habet vt poſſit compellere procuratorem iudex, vti oſtendat mandatum, vel cautionem præſtet de rato, idq; etiam ex offic. & aliter eum expellat à limine iudicii verior eſt, primùm quia litibus, præſertim otioſis & ſuperfluis obuiare intereſt reipubl. etiam principaliter. *c. finem litib. de dolo & contum.* Bart. & Alexan. per text. ibi *in l. Seius, & Augeri. ff. ad legem Falcid. l. ſi quis ingenuam. §. in ciuilibus. ff. de capti.* text. *in princip. & in §. fin. in procœmio. C. l. properandum. in fin. princ. C. de iudic.* dixi plenè *in lib. 1. de ſucc. cre. §. 7. num. 39. cum ſeq.* vbi reſoluimus reipub. etiam principaliter ſecundum commun. opin. intereſſe, vt lites breuientur, litibuſque ocioſis vt obuia fiat, & huic rei ex conſenſu etiam vtriuſq; partis aduerſari non poſſe, etiamſi is conſenſus iuratus fuiſſet: vnde cum in his quæ reipub. vtilitatem principaliter reſpiciũt, poſſit iudex, & etiam debeat ex offic. procedere. *l. congruit. ff. de off. præſi.* ſupereſt vt in ſpecie noſtra non ſolum iudex poſſit, vt vult commu. op. ſupr. relata, ſed etiam debeat ex offic. curare etiam parte non petente, vt procurator vel oſtendat mandatum, vel cautionẽ præſtet de rato. Facit nã is cuius non intereſt regulariter, nõ admittitur ad agẽdũ. *l. ex cõuẽtione. C. de pac. l. 1. C. ſine cẽſu vel reliqu.* Nec dubiũ eſt quin nihil interſit ꝓcuratoris agere

2 *Lites breuiari intereſt reipublicæ etiam principaliter, adeo vt ab hoc non recedatur ex partium conſenſu cũ communi.*

Digitized by Google

nomine illius, cuius mandatum non habet. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obligatio. §. alteri. & §. ſi quis alium. Inſtit. de inutil. ſtip.* ergo is procurator admittendus non eſt. Neque ad rem pertinet *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* vbi habetur iudicem ſuam curam, aut authoritatem interponere non debere ad priuatam vtilitatem. Nam negamus hac in re agi de priuata tantum vtilitate. Quinimò etiam de vtilitate publica agitur, idq; potiſſimum & principaliter, ergo iudex ex officio non ſolum poteſt, ſed etiam debet ſe interponere pro nobis *d. c. cauſamque, de iudic.* ibi *ne lis ſopita valeat ſuſcitari*, ſed in ſpecie noſtra, hæc lis finita non perimeret negotium. Siquidem procurator mandatum non habuit: aliter enim lites ex litibus orirẽtur *contra d. c. finem litib. de dol. & contum. & contra d. l. properandum, in prin. & per totam. C. de iudic. & contra l. 1. §. ſi heres percepto. ff. ad Trebell.* ibi *dirimit multas quæſtiones.* Pro nobis tex. iuncta ſua gloſſ. *in l. 1. C. de procura.* vbi procurator, ſi conſtat quod non habet mandatum, non admittitur, ad agendum etiam cũ cautione de rato, vel quia eius non intereſt, *iuxta dict. l. ex conuentione*, vel quia domino non poſſet nocere *l. neque filius. C. de rebus cred.* ergo nec prodeſſe, *vt in l. non debet. ff. de iure. per totum. C. res inter alias actas.* Quod ſi dubitetur an habeat mandatum, tunc non aliter admittitur, quam ſi præbeat cautionem de rato, vt per gloſſ. & communiter Dd. *in dict. l. 1. C. de procur.* ergo in ſpecie noſtra, aut certum erat illum procuratorem habere mandatum, & eſt admittendus, ceſſatque quæſtio noſtra, aut certum erat non habere mandatum, & minimè admittendus eſt etiam cum cautione de rato, aut dubitatur, & tunc demum cum cautione de rato admittendus eſt, & non aliter. Pro nobis, quia nemo inuitus agere, aut accuſare compellitur. *l. vn. C. vt nemo inuitus agere, aut accuſare cogatur.* In dubio autem quiſque nolle præſumitur. *l. qui vas. ff. de furtis*, ergo qui nomine alieno ſine ipſius mandato agit, eum quaſi inuitum coegiſſe agere videretur, quod eſſet *contra dict. l. vn.* Quod ſi dubitetur de mandato illius, idem erit, niſi præſtet cautionem de rato, quia dubietas regulariter meræ ignorantiæ exequatur, vel ſaltem aſſimilatur. *l. f. C. de condi. indebiti.* Pro nobis text. *in cap. innotuit, de electione*, vbi iudex ex officio repulit falſum procuratorem, & falſum, & nullum, aſſimilantur. *l. 2. C. de edicto diui Adri. toll.* Faciunt etiam pro hoc parte multa, quæ congerit Felinus *in dict. cap. cauſam quæ in princip.* Neque ad rem pertinet, quod etiamſi iudicium ageretur cum procuratore nullo, aut falſo, vel mandatum non habente, adhuc iudicium non eſſet eluſorium, quia valeret in præiudicium ipſius procuratoris. *l. Plautius. ff. de procura.* Nam non ſemper contra ipſum procuratorem mandatum non habentem, fieri executionem fas eſt, vt ibi no-

3 *Procurator etiam cum cautione de rato nõ admittitur, ſi fatetur ſe non habere mandatũ: quod ſi habeat, etiam ſine cautione admittitur, ſi dubitetur, admittitur, ſed cum cautione.*

Digitized by Google

ibi notatur. Et præterea ipſe procurator non ſemper, imò raro idoneus eſt, vt contra eum fiat executio, ſecundum Decium, *in dict.c. cauſam,quæ de iudi. in prin.* Quinimò & longè elegantius aduertendum eſt, quòd ſæpe cùm actus à lege vetitus contra eius prohibitionem fit, is actus licet quoad alia pro infecto habeatur, & admittendus minimè ſit, tamen in præiudicium eius qui legis tranſgreſſor extitit, valere non deſinit, hoc eſt pro facto habetur, non pro infecto, vt ſic legis ille tranſgreſſor puniatur: ita probatur in pacto de hæreditate viuentis,nam licet à lege vetitum ſit,etſi fiat contra legis interdictum, non valeat. *l. f.C.de pact.l.pactum quod dotali, & l.1.eodem tit. l. pactum dotali. C.de collati.l.hæreditas.C.de pact.conuent.l.nec nos. C.de capti.l.de fideicommiſſo. C.de tranſactionib.* tamen quoad punitionem paciſcentis,& legē tranſgredientis,pro infecto nō habetur. Quinimò punitur,*vt in l.2. §.f. ff.quib. vt indig. & in l.quidam in iure. §.fin.ff.de donat.* Sic ergo & in ſpecie noſtra cum vetitum ſit procuratorem in iudicio admitti ad agendum ſine mandato.*dict.l. 1. cum ibi plene notatis. C. de procura.* licet procurator qui huius præcepti tranſgreſſor exiterit puniendus ſit, *vt dict. l. Plautius cum ibi notatis C.de procurat.* tamen ideo non magis valet,quod actum eſt, nonque ideo magis à iudice permittendum aut diſſimulandum eſt, cum legis prouiſio non tam, vt ille puniatur, quam vt malum euitetur fiat. Simile in vendente rem alienam,*l,rem alienam.ff. de contrah. emptio. iuncta l.1.ff. de cri.Stellio.* Simile in iudice qui vendidit ſententiam quæ licet nulla ſit, ipſe tamen punitur,*vt dixi infrà. capitul. 37.* Denique dubium eſt ſi poſt litem conteſtatā alter litigantium dicat alterius procuratorem fuiſſe falſum, vter eorum probare debeat, mouet quæſtionem quod hæc negatiua, tu non es procurator verus, videtur improbabilis, *argum. l. actor. C. de probatio.* vnde videtur onus probandi ad aduerſarium pertinere qui mandatum interfuiſſe facile probare poterit, & ita vt onus probandi non ſpectet ad iſtum excipientem ſed ad ipſum procuratorem, qui falſus dicitur,vel ad eius dominum, tenent Guido de Suza,Cinus, Franc.Tigri.& Bar.*in dict.l.licet.C. de procura.* Abbas.*capit. quam contra de probatio.* & ſentit ibi Innocentius. Contrariam tamen opinionem, vt ipſe excipiens teneatur falſitatem illius procuratoris probare, tenent Bald. Sali. Fulgoſius, Paulus Caſtren. Alexand. *numer. 5.* Iacobinus à Sancto Georgio, *numer. 7.* & Iaſ.*numer.4.in dict.l.licet poſt gloſſ.ibi verb.inueniatur.in prin.* Imola,*in c.cum in iure peritus de officio delega.* Antonius, *in c.cum in Ferrarienſis de conſti.* & hæc eſt communis op. ſecundum Iacob. *vbi ſupra, tenet gloſſ. in l. Pomponius. §. rati. ff. de procurat.* & ibi Angelus,gloſſ. & communiter Dd.*in capitul.1.verb.abſentia de electi.lib.6.*

4 Procuratorē poſt litē cōteſt.falſū dicebā an probare teneat,dubia pugna.

Digitized by Google

Quid dicendum, veritas eſt quod ante litem conteſtatam, & ante procuratorem ſemel admiſſum qui excipit ac negat eum eſſe procuratorē qui ſe procuratorē dictitabat, nihil tenetur probare, at poſtquam ille ſemel admiſſus fuit, & approbatum fuit ſemel mandatum, id eſt, inſtrumentum mandati, tunc is qui diceret tale inſtrumentum fuiſſe falſum, vel eſſe reuocatum, iſthæc, vt pote in facto conſiſtentia, probare deberet *iuxta l. ſi emancipati. C. de collatio.* ibi teque emancipatum probatum fuerit. *l. in bello. §. facta. ff. de capti.* & vtrunq; membrum recte probatur, *in dict. l. licet. C. de procur. & in l. 1. cum gloſſ. C. eod. facit. l. 1. C. de procur. & l. 1. ff. de excepti.* Sed quid ſi neque ante litem conteſtatam neque poſtea apparuit de mandato procuratoris, ſed per incuriam tam iudicis quam partis aduerſæ admiſſus fuit, & poſt lit. conteſtat. quaſi è ſomno ſurgens aduerſarius allegauit illum non eſſe procuratorem verum aut idoneum, neque vllum habere mandatū, an ipſe hanc negatiuā probare debet an contra, & Iacobinus, *vbi ſupra,* & etiam Alex. expreſſim tenent eum probare debere hanc negatiuam: quia inquiunt eo ipſo quod paſſus fuit litem cum eo procuratore conteſtari, eum conſtituit in quadam quaſi poſſeſſione officij procuratorij, quæ ſufficit ad transferendum onus probandi in talē patientē, & modo quaſi pœnitentē ac excipientē, & ita etiā

5 eſt de mente eorū qui hanc cōmunē ſententiā tenēt. Nā & ſimiliter inquiūt, Alex. Iacob. & alij ſupr. relati ſi cōparui corā iudice delegato, & poſtquā litē conteſtatus fui, quaſi penitus aut è ſomno ſurgēs excipio quod ille nō eſt iudex delegatus, iā ille quaſi in poſſeſſione iudicis delegati conſtitutus, videtur & transfertur in me onus probandi non fuiſſe illum iudicem delegatum: id quod etiam tenuit Innocentius quem ipſi referunt, *in capitul. Innocentius de eo qui furtiue ordines ſuſcepit.* cum quo tranſeunt ibi Dd. ſecundum Alexānd. *vbi ſupra,* & Angelus, *in l. non ideirco. §. cum poſtea. ff. de iudi.* Ego ſæpe vidi poſtquam lis per multos annos durauerat, & acta erat cum procuratoribus, & inſtrumentum mandatum forte ſubſtractum fuit, allegari illum non fuiſſe procuratorem, & talem exceptionem admitti etiam poſt cōcluſum in cauſa, & nominatim ita euenit in ſummo Dominicæ rei prætorio iudice me in lite ſalinarum inter piiſſimum Regem noſtrum, & vrbem ſeu ciuitatem Malagæ, nec dubito hac in ſpecie gloſſ. *dict. l. licet. C. de procu.* & Dd. quos ſupra retulimus eam ſequentes reſponſuros, quod modo retulimus, ſed contrarium veroſimile eſt reſponſuros, Guido de Suza, Cinus, Franciſcus Tigri, Bar. & alij quos ſupra diximus tenuiſſe contra *dict. gloſſ.* id quod & nos in hac ſpecie verius putamus, nam mandatum eſt quid facti, quod non præſumitur niſi probetur. *dict. l. ſi emancipati. dict. l. §. facta,* nec mihi ſat probatur, vt

Iudex delegatus corā quo cœpi litigare quaſi corā delegato, conſtituitur in quaſi poſſeſſione iudicis delegati adeo vt ſi poſtea pœnitēs dicam eū non eſſe iudicē delegatum mihi incūbat onus probandi.

tur, vt per litis conteſtationem id mandatum cum facti ſit præſumatur, & communem opinio. de qua ſupra eo tantum caſu recipiendam puto ſi prius probatum fuit mandatum, & admiſſum, tunc enim contra probationem poſſumus adducere aliam probationem contrariam monſtrando inſtrumentum mandati fuiſſe falſum aut reuocatum fuiſſe, & aliis modis. Sed ſi ante mandatum nullo modo fuerat probatum, eſſemus in terminis *dict. l. actor. Cod. de probat.* vixque poſſemus hanc negatiuam probare, vt mandatum non interfuerit *quod eſſet contra dict. l. licet cogitate.* nam & pro me facit quod ſupra dicebam: Reipublicæ etiam principaliter intereſſe ne lites ocioſe vagentur, *dict. capitul. finem litibus de dolo & contu.* ocioſe autem hoc modo fierent, ſi per hunc modum in lite cœpta pergere poſſet ille procurator de cuius mandato non iniuſte cœpit dubiũ eſſe pro nobis: quia vt ſupra oſtendimus iudex etiã ex officio eum procuratorem poſſet cogere ad mandatum oſtendendum: quando ergo magis ad petitionem partis, & quod lis ſemel cœpta fuerit, parum mihi obeſſe videtur, vt plene per Iaſ. *in ſimili, in l. qui per ſalutem. ff. de iureiur.* Denique mandatum non poſſe probari per teſtes ſed tantum per inſtrumenta tenent Petrus Bellaper. & Paulus Caſtrenſis, *numer. 7. in l. 1. C. de procuratoribus,* vbi Paulus ait hanc opinio. habere maiorem rationem, & æquitatem quam contrariam ſentit Speculator, & ibi Ioannes Andreas *in additione incipiente, videtur autem in titulo de procuratoribus. §. ratione autem formæ,* & Fulgoſius *in d. l. 1.* & ibi Iacobus Derauena, & ita obſeruabat conſuetudo iudiciorum ſecundum Iuonem, Andream, *vbi ſupra,* & Salic. *in dict. l. 1. numer. 11.* dicit ſequendam eſſe hanc opi. quæ etiam placet Cino. ibi. *quæſt. 6.* & Bal. ibi, *numer. 7. ver. an ſufficiat teſtium probatio.* Paulus, *in l. non ſolum. §. qui alieno, numer. 6. ff. de procuratoribus.* qui ait quod ita obſeruat ſtylus iudiciorum vbique, & quod fundatur optima ratione, idem Cinus, *in l. penult. C. de procuratoribus,* idem Bertrandus, vt refert Cardi. *in clemen. 1. numer. 6. de procuratoribus,* Ioan. Fab. poſt Iacobum quem ipſe allegat *in §. ſin autem. verſic. ſed quæritur. nume. 16. Inſtit. de ſatiſdationibus.* idem Faber. *in l. licet. C. de procuratoribus.* & ita tenent nouiores Dd. ſecundum Fabrum *in d. §. ſin autem.* 6 *Mandatũ an per ſcripturã tantum nõ etiã teſtib. poſſit probari, ingens pugna.*

Contrariam partem tenet gloſſ. fin. *in princip. in l. maritus. C. de procuratoribus.* quam ſequitur, & dicit communem eſſe opinionem legiſtarum, & canoniſtarum. Iacobinus de ſancto Georgio *in l. 1. num. 9. verſic. an autem mandatum. Cod. de procuratoribus.* vbi eam ſequitur, & communem dicit, Alexan. *num. 14. ver. extra gl.* & eſt communis, ſecundum Iaſ. ibi *num. 6. ver. circa prædicta tenent glo. & Dd. in cap. 1. de procuratoribus.* ſecundum Alex. vbi ſupra Franciſcus Tigri, & Bartol. *in d. l. 1.* & ibi: Angel.

& Bart.

Digitized by Google

& Barto. Bald. & Angel. *in dict. l. non ſolum. §. qui alieno.* Anto. *in clem. 1. de procuratoribus.* dubitat, & Bal. *in l. C. de mandatis principum.* nihil firmat, Iac. Butrigar. & Bald. *in dict. l. 1.* diſtinguunt vtrum ſint teſtes omni exceptione maiores vel non, Imol. *in c. de procuratoribus* aliter diſtinguit, ſed communem ſimpliciter tenent, Bart. Bald. Salic. & Fulgoſ. *in d. l. maritis.* Azo *in ſumma. C. de procuratoribus num. 13.* idem *in ſumma. C. mandati. nume. 2.* & Abb. *in dict. c. 1. numer. 5.* ait ita tenere Dd. Cinus, *in l. 1. quæſt. 6. C. de procuratoribus* ſequitur, & dicit communem opin. Aretin. ibi *column. 1. verſicul. 4.* adde vbi additionator hanc etiam dicit communem Franc. Curt. ad Alexand. *in d. l. 1. co. penult. in litera d.* & ibi ita tenet & firmat communiter obſeruari in iudiciis, Alberi. *nu. 8. ver. ſed quid ſi eſt dubium,* Azo *in ſumma. C. de mandatis principum in fine.* Ioannes de Lignano *in clementi. 1. de procuratoribus.* vbi hanc dicit communem, & dicit communem Catelianus Cota. *in memorabilibus verbo mandatum*, tenet Decius *conſil. 297. non patitur, numer. 4.* idem *in l. pactum quod bona fide C. de pactis. numer. 2. verſic. 7.* vbi hanc dicit communem, ſequitur & dicit communem Baldus *deciſio. 190.* Sequitur & communem firmat Deci. *conſil. 281. num. 1.* ſequitur & dicit communem Io. Bap. *in ærario communi verb. procurator.* Quid dicendum & quidem pro communi opi. quæ verior videtur, facit text. *in fin. princip. Inſtit. de iis per quos agere poſſumus verbo cæperunt*, vbi habetur olim in vſu non fuiſſe, vt quiſquam alterius nomine ageret ſed vnuſquiſque cauſam ſuam agebat, alienam vero non vtique, ſed paulatim vſibus, & moribus receptum fuit vt per alios qui nomine noſtro experirentur agere poſſemus, donec id quoque legibus iam ſtabilitum fuit vt ibi Iuſtinianus teſtatur, & vt veroſimillimum eſt quo tempore moribus tamen receptum non etiam legibus latis ſtabilitum id erat, ſcripturæ ſolennia neceſſaria non fuiſſe, ita quoque poſtquam legibus latis ſancitum fuit nuſquam reperitur ſatis dilucide ſolennia ſcripturæ hac in re neceſſaria eſſe: vnde relinquimur in diſpoſitione iuris communis quod habet ad nullius diſpoſitionis ſubſtantiam ſcripturam requiri, niſi in caſibus à iure expreſſis. *l. pa-*
7 *ctum quod bona fide. C. de pactis. l. cum te. C. de tranſact. l. cum res.* vbi gloſ. *C. de pactis.* ſcripturæ enim ſolennia ad faciliorem probationem non etiam ad diſpoſitionis ſubſtantiam deſiderantur. *l. contrahit. ff. de pig. l. publia. ff. depoſiti.* Nec etiam ſolennia ſcripturę ad diſpoſitionis vllius probationem deſiderantur niſi in caſibus à iure expreſſis. *l. in exercendis. C. de fide inſtru.* Pro eadem communi op. facit. *l. 1. ff. de procur.* dum ait procuratorem conſtitui per nuncium, non ſecus quam emptio & venditio, locatio & conductio per nuncium & per epiſtolam, & etiam reliqui contractus bonæ fidei poſſunt celebrari *iuxta princip. Inſti-*

Scriptura neceſſaria non eſt niſi in caſibus à iure expreſſis.

tutio.

Digitized by Google

tutio. de obligatio. quæ ex conſenſu naſcuntur. itaq; vt ſi abſenti per nuncium notum feci me ei vendere domum centum aureis ſimul ac ille conſenſum huic rei præbuit, contractus emptionis celebratus fuit, vt ibi ita quoq; ſimul ac abſenti per nunciū notum feci me eum procuratorem ad talem litem conſtituere ſi ille conſenſum præbuit contractus procuratorius, ſeu mandati celebratus intelligitur: ſicque hac in re ſolus conſenſus requiritur, & præterea nihil, *vt d. l. 1. in pr. ff. de procur. & l. 13. & l. 14. tit. 5. par. 3. ad idem. l. ſi procuratorem abſentem. ff. de procur.* eodē modo inducendo, ad idem *l. 1. 2. reſpon. ff. de procuratoribus. verb. vel per epiſtolam.* vbi per epiſtolam conſtitui poteſt procurator, puta tibi abſenti epiſtolā miſi, qua dixi me velle, vt in tali lite meus eſſes procurator tu litem mouiſti nomine meo per quod mandatum illud procuratoriumq; munus ſuſcepiſſe videris, & ſi iudex vel pars tibi obiecerit vndénam tibi facultas mandatumue ad meo nomine agendum, oſtēſa illa epiſtola apparebit, & ſubſtantia & probatio huius procurationis, vt ſic procuratio illa cauſata & effecta fuerit ex mutuo vtriuſq; conſenſu tam domini mandantis quam procuratoris acceptantis, ſed mandatū datum fuiſſe à domino & agnitum ac ſuſceptū fuiſſe ab illo amico per illam epiſtolā probatur, ergo ſola epiſtola ſufficit ad hanc probationem, nec exigitur publicum inſtrumentum, & qua ratione ſola epiſtola comprobata ſufficit eadem ratione & teſtes ſufficerent: & reuera is videtur ſenſus. *d. l. ſi procuratorem abſentem.* vt per epiſtolam domini conſtituentis vel detur vel antea datum probetur: quinimo & detur & antea datum probetur, & tenendo hanc partem ad argumenta eorum qui contrariū defendunt, reſp. vt per Alex. *in d. l. 1. C. de procur. col. pen. & fi. pro nobis. c. ex inſinuatione, de procu.* vbi mandatum procuratoris quod reuocatum fuerit poteſt per teſtes probari, ergo, & quod datum fuerit per teſtes rectè probabitur, vt ſeruetur eadem correlatiuorum diſciplina.

8 Procurator vt conſtituatur.

Limita primo, vt non procedat quando teſtes non eſſent omni exceptione maiores ſecundum Iac. Butr. & Bal. *in d. l. 1. C. de procu.* intellige ſi numerus non ſuppleret idoneitatem eorum, *vt alibi dixi.*

9 Procuratoris mandatum non probatur niſi teſtibus omni excep. maioribus.

Deinde limita, vt non procedat niſi præſtetur cautio de rato ſecundum quoſdam eorū quos ſupra retulimus, vt refert, Alex. *vbi ſuprà*, quod non firmo. Tertio limita, quando ſi admitteretur probatio teſtium ad eos producendos dilatio non modica peteretur ſecundum Iacobinum *in d. l. 1.* Quarto limita in œconomo eccleſiæ, ſecundum Iacob. ibi, *num. 9.* & Bald. *in l. prohibitum. C. de iure fiſci. lib. 10.* Quinto limita in procuratore conſtituto ad ſolutionem recipiendam ſecundum eund. Iacobinū, vbi ſup. Bal. *in l. falſus, col. pe. ver. ſcias tamē. C. de furtis.* Alex. *col. fi. in fin.*

10 Procuratoris mandatum interdum non probatur teſtibus.

Digitized by Google

in ſin.in d.l.1.C.de procurat. qui ait ſe id ſequi non tam per rationem Bald.quam propter eius authoritatem Iaſ. *in d.l.1. num.9.* vbi alias tres limi.aſſignat,& ſic erunt 8.limitationes,& dictam 5.limit.ſupra citatam ſequitur Clemens, *ſingul.ſeu notab.138.ſi procurator.* Decius,*conſil.297.non patitur, colum.2. in princip.* Catelianus Cot.*in memorab.verb.mandatum.*

11 *Temporis diuturnitas non facit mandatum præſumi cũ communi.*

Mandatum autem ex diuturnitate temporis an præſumatur tradunt Decius,*d.conſi.297.per totum.* Catelianus Cot. *vbi ſupr.* Bal.*in l.1.ver.pone.C.de rebus alien.non alien.* Alex.*in.qui in alien. in prin.ff.de acq.hære.col.4. verſic.item adde.* Iaſ.*in l.1.col.5. ver.2. lim.C.qui admitti.*Franc.de Cur. *conſi.77.ſuper motiuis, colum.2.* & communis opin.eſt quod non præſumatur ſecundum Felin. *in c.ſicut.col.19.ver.aduerte,de re iudi.*Sed cum interfuit mandatum qualitas ipſius facilius præſumitur ſecundum Decium, *vbi ſupra,num.4.*& ex diuturnitate temporis quæ cauſetur,ponit multa Decius *conſil.36.colum. 6.*Alex. *conſ.79.circa primum,lib.1.* Mandatum autem ad lites an requirat vt lis, qua de agitur nominatim exprimatur, & conſiderate quod aliquando datur procurator ad vnam litem. *l.1.verbo vnius rei. ff. de procurat. l.3. & l.14.titu.5.part.3.*aliquando ad lites certas, aliquando ad lites omnes.*vt dict.l.1. & 2.* reſp.*dict.l.13. & dict.l.14. l.procurator totorum.l.procurator cui.l mandato generali.ff. de procurat.* ſed cum procuratoris mandatum continet, vt ad omnes lites vel vt ad

12 *Mandatũ ad lites generale cõprehendit futuras, quando mandans nullam litem tunc habebat cum communi.*

lites procurator conſtitutus intelligatur, controuerſum eſt, an ad lites etiam futuras conſtitutus videatur, quod omnes admittunt quando dominus conſtitutus tempore mandati nullam habebat litem, *argu. l.ſi quando in prin. C. de inoffi. teſt. cum gl.l.ſi quando.ff. de leg.1.*ita Greg. Lupus,*in dict.l.13.* Angel. *in l.litem.ff.de procuratori.*Specul.& ibi Ioan. And.*de procurat §.ratione autem formæ.*& eſt communis opi. vt illico dicemus. Quod ſi conſtituens ſeu mandans aliquam vel aliquas lites tempore mandati habebat, ſunt qui velint ad eas tantum non etiam ad futuras id mandatum extendendum,ita tenent Gregorius Lupus *vbi ſuprà.*& Ioannes Andreas *vbi ſuprà.*idem tenent Dinus, Guillelmus de Cun. & Iacobus Butrigarius, quos refert & ſequitur Angelus *in l. item ad litem. ff. de procuratoribus.* Contra-

13 *Mandatũ ad lites, ſi aliqua lis tunc erat ad futuras extenditur anceps quæſtio.*

riam tamen partem tenent Speculator *vbi ſuprà.* & Albericus *in dict.l. item ad litem.* & Abbas *in capitul.penult.notabili.3.de procuratoribus.*

Sed ſecundum quoſdam tutior & æquior eſt prima opinio, vt ad lites tantum præſentes non etiam ad futuras id mandatum extendatur,primum argument. *l.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb.ſig.l ſi quis hæredem.C.de inſt.& ſubſt.* Deinde argum.quia mandatum videtur eſſe ſtricte interpretandum. *l. diligenter. ff. mand.§.item is qui exequitur. Inſtit.eod.tit.* Tertio quia verba genera-

generalia plerunque ad veroſimilia ſunt reſtringenda. *l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cauti.* nec veroſimile eſt de futuris litibus cogitatum. Quarto quia commiſſio aut renunciatio generalis non videtur extendi ad ea quæ quis ignorat. *l. mater decedens. ff. de inoffic. teſtam.* & is qui mandatum dedit, veroſimiliter lites futuras ignorabat. Quinto argumen. *l. ſi ita. ff. de auro & argent. legato.* vbi diſpoſitio ſimpliciter prolata, ad præſentia tantum non etiam ad futura extenditur, quod facilius in ſpecie noſtra obtinere debet propter magnum præiudicium, & periculum quod vertitur in hac re, neque ad rem pertinet. *l. Titius. in prin. ff. de liber. & poſthum.* nam non abnegamus quin inſpecta proprietate verborum tali mandato comprehendi poſſint lites etiam futuræ, ſed ex mente quæ præualet. *l. ita ſtipulatus. ver. Sabinus autem ex mente. ff. de verb. oblig. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* contrarium obtinere debet, mens autem colligitur ex rationibus ſupra memoratis præſertim quia hac in re declarationi ipſiuſmet mandantis ſtandum eſſe videtur, *argu. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudi.* Quid dicendum, & quidem vſibus edocto ſi quicquam credis mihi, pro comperto habere debes in praxi receptum eſſe, vt id mandatum quod reuera futuras etiam lites comprehendebat ad præſentes tantum nõ reſtringatur, ſed & huic rei fauet iuſta legis interpretatio, *de qua in l. qui iure militari. ff. de militari teſtament.* vbi vt generalitas verborum inuiolabiliter cuſtodiatur ſufficit, quod is qui diſponebat hac de re in genere cogitare potuiſſet, nec quicquam facilius quam quod in mentem huic mandanti veniſſent lites futuræ, cum rari ſint homines exceptis pauperibus quibus quotidie lites non oboriãtur. Vnde nihil frequentius quam mandatum ad vnam tantũ litem vel certas lites taxatiue, & nominatim dare, vt ſic qui ad omnes lites dederit, id animo concepiſſe videatur, vt procurator ille omnes ſuas lites tam præſentes quã futuras agere poſſet: ſicque pro hac parte ſtant verborum proprietas communis vſus iudiciorum, veriſimilis mens conſtituentis, & iuſta legis interpretatio, eſtq; vſitatiſſimum.

SVMMARIA.

1 *Procurator an admittatur pro reo abſente, in quibus caſibus poteſt abſens damnari, ingens pugna.*

2 *Procurator ad allegandas cauſas abſentiæ admittitur in criminibus publicis, cum comm.*

3 *Procurator an in publicis criminibus admittatur iure regio pro abſente.*

4 *Abſens iure regio hodie poteſt damnari.*

5 *Abſens in quibus caſibus damnari poteſt: damnari non poterit ſi*

Digitized by Google

rit ſi ſit incarceratus in alieno territorio contra nouiſſi. tali caſu per procuratorem non audietur, contra Hippolytum.

6 *Procurator an admittatur in criminibus vbi pœna tantum relegationis eſſet imponenda, dubia pugna.*

7 *Procurator non admittitur pro abſente, quando eſſet imponēda corporis pœna afflictiua, cum com.*

8 *Procurator admiſſus ad allegandas cauſas abſentiæ non ſatiſdat. cum comm.*

9 *Procurator talis cauſas facti tantum non etiam iuris allegabit.*

10 *Abſentiæ iuſtas cauſas ſi procurator ille probauit, & adhuc abſens condemnetur. ſententia eſt nulla.*

11 *Procurator admittitur pro abſente etiam in criminibus capitalibus, quando ex forma ſtatuti non poterat niſi pecunialiter damnari, cum communi.*

CAPVT XVII.

Procurator an admittatur ꝑ reo abſente, in quib. caſib. poteſt abſens dānari, ingens pugna.

1 ILLVD autem dubium eſt an in quibus caſibus contra abſentem poteſt procedi ex forma ſtatuti, in illis admittatur procurator in tali crimine publico quo de agimus ex parte rei? & ſunt qui velint poſſe admitti, ita Cinus *in l. reos. quæſtio. 3. C. de accuſati.* poſt Dinum quem ipſe refert Iacob. de Aren. *in l. inter accuſatorem. ff. de publi. iudi.* Ioan. Andr. ad Specul. *de procura. §. 1. ver. item quod eſt cauſa.* Imol. *in l. pen. §. ad crimen ff. de pub. iud.* Alex. *conſil. 116. animaduerſis, col. 1. lib. 2. ver. tertio.* nam contra Titium eſt communis opin. ſecundū Iaſ. *nu. 7. ver. & aduerte diligenter, in l. ſi is qui. C. qui teſtam. facere poſſunt. per l. ſeruum quoque. §. publice. ff. de procurat.* vbi etiam Bart. & idem Bart. *in l. pen. §. ad crimen. ff. de publi. iud.* Aret. *conſi. 147. col. 3.* Cæpol *conſi. 40. licet inuitus, colu. 3.* idem Cæpol. *conſil 46. Titius vulnerauit, col. 1.* Alex. *conſi. 4. viſo proceſſu inquiſitionis, num. 1. ver. plus voluit. lib. 6.* vbi firmat ita cōmuniter practicari, & quod ipſe ita ſeruari, & practicari fecit quampluries, eſt communis opin. ſecundum Gregorium Lupum, *in l. 12. tit. 5. par. 3. ver. ſecundum quem.* hanc opi. firmat eſſe communem. Ang. *in d. §. ad crimen.* & hanc tenet, & ait communiter teneri Imol. ibi *numer. 17. verſicul. tu adde pro iſta.*

Contrariam partem vt procurator cum mandato ita quod nocere & prodeſſe poſſit in tali crimine, non admittatur etiam in quibus cauſis abſens poſſet condemnari tenent Raynerius, & Bald. *colum. 8. verſicu. quæritur ſi abſunt. in d. l. reos. C. de accuſati.* & ibi Salicet. *quæſtio. 2.* vbi etiam Fulgoſius, Bartol. *in dict. §. ad crimen. columm. 5.* idem Bartol. *in l. 1. ff. an per alium cauſæ.* idem Bartol. *in extrauag. ad reprimen. ver. legitime.* Alexand. *conſil. 116. animaduerſis [illegible]tutis, libro 2. colum. penult. num. 18. verſic. quinimo*

magis

magis communis. vbi hanc firmat eſſe magis communem opin. & iſta eſt communis opinio ſecundum Bened. de Punb. *in rep. d. §. ad crimen. nu. 4. col. 2. verſic. iſta opin. fuit originaliter.* eſt communis ſecundum Hippol. Marſil. *in ſua practic. §. ſequitur. nu. 27. verſ. item.* poteſt etiam interuenire per Corneum *conſ. f. lib. 3. & conſil. 273. eod. libr. & conſil. 122. libr. 4.* tenet Montal. *in l. 7. tit. 10. lib. 1. fori.* Gregorius Lupus, *in l. 12. titul. 5. part. 3. in gloſſ. no podria.*

Quid dicendum, & conſidera quod non ſolum communis ſed op. etiam receptiſſima omnium opi. vt in quibus caſibus contra abſentem ſententia ferri poteſt in illis ad opem abſenti ferendam admittatur procurator ad allegandas cauſas abſenſentiæ, & ſimilia vt tamen abſenti prodeſſe tantum poſſit non etiam nocere, ita tenent omnes illi quos ſupra retulimus, nam in hoc vtriuſque partis fautores conueniunt, & plene Decius, *conſi. 429. in prin.* Hippolytus Marſi. *in ſua practi. crimi. ver. ſequitur num. 42.* Gregori. Lupus, *in dict. l. 12.* & Montaluus, *in d. l. 7.* Benedic. de Punblino, *in d. §. ad crimen, col. 2.* Corneus *conſil. fin. primo eſt aduertendum, lib. 3.* idem Corneus *conſ. 273.* idem Corneus *conſ. 122. lib. 4.* ſed in eo tantum quæſtio eſt an vt procurator cum mandato is admitti poſſit, & debeat, vt ſic ad merita etiam cauſæ principalis admittendus ſit, poſſitque probationes facere pro reo aduerſariique probationes impugnare, & reliqua huiuſmodi, & hac in re ſunt varietates ſupra relatæ, & licet abſens regulariter in criminibus publicis damnari nõ poſſit licet aliquando poſſit. *l. abſentem. ff. de pœnis;* tamen in quibus caſibus damnari poſt videbatur æquum, vt procurator admitteretur ne ille deſertus ac indefenſus maneret, aut enim reus præſens erat, & ipſemet debebat ſui defenſionem ſuſcipere non alij committere, aut abſens & non poterat damnari. *d. l. abſentem*, ſicque neceſſe non erat ſui defenſionem procuratori committere, at in quibus caſibus etiam abſens damnari poterat *iuxta tex. & gl. in d. l. ſeruum quoque. §. publice. ff. de procurat.* ſatius eſſe videbatur ſui defenſionem fido amico committere quam nulli omnino, *argum. in l. 1. & per totum. ff. de nego. geſt. l. vt vim. ff. de iuſt. & iure.* ibi *cognationem quandam.* &c. & ita in ſpecie videtur, text. *in d. §. publice.* at per contrarium cum quilibet poſſit omni conatu omniq; diligentia ſi velit, huius abſentis defenſionem ſuſcipere producendo teſtes & inſtrumẽta ad eius defenſionem ipſiuſq; innocentiam monſtrandam. *l. ſi nõ defendantur. ff. de pœnis.* certe cum is prodeſſe abſenti poſſit nocere autem non poſſit, videtur vtilius eſſe abſenti, vt potius defenſoris nomine qui nocere non poteſt admittatur quam nomine procuratoris qui & nocere, & prodeſſe poteſt. *l. nõ ſolum. §. ſi. ff. de procura.* ergo nullorum magis intereſt qua ipſorum abſentium

2 *Procurator ad allegandas cauſas abſentiæ admittitur in criminibus publicis cum cõmuni.*

huiuſmodi exemplum non admitti, cum per ſimplicem defenſorem qui prodeſſe tantum poteſt, non etiam nocere, vtilius tutiusque experiuntur, quam per procuratorem cum mandato qui vt prodeſſe ita & nocere poteſt, vt in ſimili ait. *l. Diuus. ff. de mil. teſtam. & §. plane, Inſt. eod.* Quid dicendum, & ſane adhuc longe verior mihi videtur prior op. vt in quibus caſibus abſens de crimine damnari poteſt, in illis admittatur procurator cũ mandato, *per text. in dict. l. ſeruum quoque. §. publice. ff. de procur.* qui bis hanc partem probat ſi non exterminetur ac veluti à vero & genuino ſenſu exulare cogatur, præſertim cum is ſenſus ſit iuxta materiam illius tituli in quo ea lex collocata eſt, ergo, &c. *argum. l. imperatores. ff. de in diem addic.* ad idem text. æque apertus ſi non cauilletur, *in l. non ſolum. §. fi. ff. de procu.* ad idem *l. 1. §. 1. & §. 2. & §. 3. ff. an per aliam cauſa appel.* quæ iura, vt nobis videtur hanc partem euidentius probant, quã vt vlla inductione egeant. Neque ad rem pertinet quo ſimplex defenſor idem quoque poſſet, & per eius interuentum plenius conſulitur abſenti quam per interuentum procuratoris, cum ille prodeſſe tantum poſſit non etiam nocere, is vero & prodeſſe & nocere, nam reſpon. leges ad communiter accidentia aptari, & in re dubia fidiorem, aut diligentiorem vtilioremque eum amicum fore, quem ad ſui tutelam abſens elegit quam vllus alius, *arg. in §. præterea cum ibi not. Inſt. de act.* cuique enim tutela corporis ſui maiori curæ eſt quam alteri. *l. vt vim. ff. de iuſt. & iure.* vnde quem abſens ille ad ſui tutelam elegit, is plerunque vtilior erit quam vllus alius, & denique ratio quam mouent contrariã partem tenentes, debilior eſt quàm vt poſſit iura tam aperta tamque nominatim hac de re loquentia euertere, aut ſuperare, pro nobis text. *in extrauag. ad repri.* dum ait *perſonaliter vel legitime non comparuerit*, ſenſus enim eſt quod etiam qui perſonaliter non comparuit in eo crimine de quo ibi: in quo abſens damnari poterat, adhuc tamen legitime poterat comparere alio modo quam perſonaliter, ſc. per ſuum procuratorem cum

3 *Procurator an in publicis criminibus admittatur iure regio pro abſente.*

mandato. Hactenus de iure communi, iure autem regio quo vtimur in omni crimine etiam capitali admittitur procurator ad allegandas cauſas abſentiæ. *l. 12 tit. 5. par. 7 tit. 10. lib. 1. fori*, ſed ad deciſionem cauſæ principalis non admittitur procurator in criminibus capitalibus, *vt dd. ll.* capitalia autẽ crimina declarantur eſſe *in dd. ll.* veluti mors, ſeruitus, exilium perpetuum, idem ſi ageretur de membri mutilatione, *vt dd. ll.* In reliquis autem pœnis leuioribus bene admittitur procurator, *vt dd. ll.* à contrario ſenſu. Sed & in criminibus capitalibus hodie iure regio idẽ

4 *Abſens iure regio hodie poteſt damnari.*

videtur, quia hodie abſens etiam de crimine capitali damnari poteſt. *l. 4. titu. 3. lib. 2. fori*, quæ licet loquatur in pœna tantum mortis de conſuetudine extenditur ad omnia alia crimina ſecundum

cundum

Digitized by Google

eundum Montal.ibi *in gl. 2.* idem Montal.*in l.7. tit. 10. lib.1.fori,* *col.2. ad fin.* ſed in quibus caſibus abſens damnari poteſt, iis & per procuratorem cauſam ſuam agere poteſt, *vt ſupra diximus.* ergo,&c. Neque ad rem pertinet quod ſi talis abſens fuiſſet damnatus capitaliter, ſententia non poſſet executioni mandari, nam & ſimiliter ſi ſine interuentu procuratoris damnatus eſſet ea ſententia non poſſet executioni mandari inſpecto præſenti ſtatu, ergo iſthæc ratio quæ mouit potiſſimum eos qui contrariam tuebantur, nullius momenti eſt: nam lex quæ in caſibus permiſit accuſatum vel inquiſitum de crimine etiam abſentem poſſe damnari non ignorauit ſententiam eo tempore non poſſe executioni mandari, & nihilominus permiſit iuſſitque abſentem damnari: nam interea in eius bonis fiet executio,& poſteà etiam in eius perſona ſi reuerſus fuerit, quæ non ideo minus fieri poterunt quando per procuratorem ſe abſens defendebat, quam ſi nullo ſe defente damnatus fuiſſet, adhuc tamen iure regio conſuetudinario in cauſis capitalibus abſens non poteſt ſe defendere per procuratorem,vt teſtatur Greg.Lup. *in l.12.tit. 5.part.3. verb.no podria, in fi.* quod & tenet Montaluus,*in l. 7. tit. 10.lib.1.fori.in gl. ninguno ad finem.* Et licet ipſi non præſenſerint pro hac opinione eſt tex.*in d.l.7.* ibi *ca la iuſtitia no ſe podria cumplir en otra ſi no en aquel que fizo la culpa*, ad idem text. *in dict. l. 12.* vbi ſunt ſimilia verba, ergo ſenſus illarum legum eſt, quod in quibus caſibus executio ſententię non poteſt fieri in alterius perſona quam in ipſo accuſato, quia pœna erat corporalis in illis caſibus abſens non poteſt ſe defendere per procuratorem, & cum ratio illa ſit expreſſa, *in dd. ll.* habetur pro lege expreſſa; vt eſt communis opin. quam tenent gloſſ. *in clem.1. de elect. verb.eligatur.gloſſ.in auth.de hære.ab int.§.fin.verbo ordine.* quam dicit vnicam Bal. *in l.fi.ff. de hær.inſt.* idem Bal.*in l.maximum vitium.C.de lib.præt.* Alex.*num.5.* Corneus *nu.25 in l. humanitatis,* per tex. ibi. *C. de impub.* Curtius Iunior *num. 9.* Decius. *num.15.* Purpuratus,*nu.23.in l.fi.C.de pactis.* Crotus,*in l.ſi conſtante.in 7. q.* Bar.*lect. 2.ff.ſolu.matri.* Ripa *num.50.*& Hannibal. *nu.349.in l. nemo poteſt.ff.de leg.1.* Iaſ.*in l.tranſigere.num.15.C. de tranſ.* Iaſ.*in auth.quas actio.nu.22.C.de ſacroſ.ecc.* Iaſ.*in l.ſtipul.hoc modo concepta.num.12.ff.de verb.obliga.* Georgius Naran.*in c.2.num.32.de pact.lib.6.* ſed licet hodie *per d.l.4.* abſens poſſit etiam capitaliter damnari adhuc tamen talis condemnatio non poſſet exequi in perſona procuratoris vel alterius, præterquam in perſona ipſiuſmet condemnati, ergo hodie per illas leges in talibus cauſis non admittitur procuratoris defenſio aut interuentus: verum cum per totam fere Italiam, vt noſtrorum plerique referūt, ſint ſtatuta,vt abſentes poſſint etiā capitaliter dānari; magis eſt, vt iure Italorū in ipſorum abſentiū cauſis admittatur procuratoris

non ſecus quam de iure communi ſecundum veriorem opin. admitteretur, licet aliud ſit iure noſtro Hiſpanorum, vt ex ſuperioribus ſatis edocemur. Sed ſi etiam capitaliter accuſatus ſit incarceratus tunc vtroque iure tam communi quam regio poteſt ſe per procuratorem defendere, vt ex communi op. reſoluit Montal. *in dict. l. 7. gloſſ. ninguno, colum. 2.* Io. Andr. ad Spec. *de procurator. §. 1. verſ. ſed nunquid.* Ioan. Imol. *in l pen. §. ad crimen. ff. de pub. iud. num. 18.* Hip. Marſi. *in pract. crim. ver. ſequitur, num. 31.* Contrarium tamen tenent Odofred. & Richad. *in l. ſeruum quoque, §. publice. ff. de procura.* Salic. *in l. reos. C. de accuſati.* Antonius, *in capitul. veniens eod. titul.* Sed Ioannes Andr. & Imola, *vbi ſuprà,* ſunt etiam in tertia opinione, vt ad media cauſæ admittatur procurator non ad ſubſtantialia, puta ad litis conteſtationem, ad ſententiam, & ita practicatur, nam talis accuſatus incarceratus compellitur perſonaliter litem conteſtari, & ad audiendam ſententiam euocatur, reliqua autem fiunt per procuratorem.

Abſens in quibus caſibus dãnari poteſt: damnari nõ poterit ſi ſit incarceratus in alieno territorio. cõtra nouiſſi. Ergo tali caſu per procuratorem nõ audietur. cõtra Hippol.

5 Hæc quando erat incarceratus per iudicem qui de eo crimine cognoſcebat quod ſi per alium iudicem alterius iuriſdictionis, Hippo. *in d. §. ſequitur. num. 31. cum ſeq.* tenet indiſtincte poſſe ſe per procuratorem defendere, Montal. *vbi ſupra, in gloſſ. ninguno, col. 2. ad medium,* tenet contrarium allegat, Bal. *in l. eos. §. ſuper his. C. de app.* & horum opi. contra Hippo. veriorem puto, nam impedito ſubueniendum eſt, *argum. l. 1. C. de annali excep.* vnde vt iure communi abſens damnari non poteſt, ita & iure regio quo abſens dãnari poteſt regulariter puto dãnari nõ poſſe, quãdo cõparere nõ poteſt iuſto impedimẽto tentus, quale eſt incarcerationis, vt plurib. exẽplis ornat Hipp. *vbi ſup.* ꝙ & generaliter intelligo in omnib. caſibus, in quibus variarum regionũ ſtatutis abſens damnari poſſet, & noſtra opi. euidentius procederet quando in carcere tyranni detentus eſſet, ergo dum Bar. & Montal. volunt quod tunc admittatur defenſor ad allegandas cauſas abſentiæ. Hippol. vero quod admittatur procurator etiam ad cauſam principalem, & omnes tres intelligunt contra talem abſentem etiam legitime impeditum poſſe procedi ad condemnationem, ex forma talis ſtatuti teneo contrarium per ſuperiora, & quia id ſtatutum ſatis odioſum non debet extendi ad hunc caſum tam durum, & inhumanum, *argum. cap. odia de reg. iur. lib. 6. l. cum quidam. ff. de lib. & poſt. l. pen. ff. de pœnis.* Id quod infra latius probabo pro nobis, quia recedetur à regulis iuris fauore incarcerati ſicque teſtam. ſine ſolennitate poteſt facere, vt diximus *de ſucceſſ. crea. §. 24. num. 2.* Nicol. de Mata Bal. Salic. Corn. *co. 2.* Iaſ. *nu. 3. in l. f. C. de teſt.* Decius, *conſ. 274. viſo puncto.* Pariſius, *conſ. 46. num. 24. lib. 3.* Guil. Bened. *in capit. Raynut. de teſta. verb. teſta. 1. num. 13.*

Deniq;

Denique in relegatione, an poſſit interuenire procurator gloſſ. *in l. 1. ad princip. ff. an per alium cauſa appell.* tenuit quod non, rurſus alia gloſſ. *in ſeruum quoque. §. publice. ff. de procurat.* tenent quod ſic, ſequitur Angelus *in dict. l. ad crimen.* ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Imola ibi, *numer. 20.* ſequitur, & firmat eſſe communem opin. Benedic. de Punbli. *in dict. §. ad crimen. numer. 7.* & rurſus, *numer. 8.* poſt Decium, Odofredum, Iacob. de Arena, & Iacob. Butrig. & Bal. quos allegat Cinus, *in l. reos. C. de accuſatio.* contrarium tenent Petrus de Bellaper. Iacob. de Rauenna, Mart. Silli. quos refert Benedic. *vbi ſuprà. num. 7.* qui in vtranque partem mutat, tenet Gregor. Lupus, *in l. 12. titul. 3. par. 5.* & Bar. *in dict. §. ad crimen. per dict. l. ſeruum quoque. §. publice. & per d. l. 1. ff. an per alium cauſa appel.* nos ſumus in noua opi. vt ſi relegatio ſit temporalis admittatur procurator, ſin autem perpetua non admittatur, quia tunc deportatio eſſet vtrumque membrum: recte probat Benedic. *vbi ſupra,* & iure regio quo vtimur vtrunque membrum probat *l. 12. ſuprà allegata.* Quid in pœna corporis afflictiua, puta ictus fuſtium, flagellorum cæſio, & ſimilia, & Benedic. *vbi ſuprà.* & Gregor. Lup. *in dict. l. 12. in gloſſ.* & Imo. *in dict. §. ad crimen, colum. 13.* Alberic. *in dict. §. publice, colum. 3.* Angel. *in tract. maleſi. verb. qui index videns.* Guil. & Andr. de Piſis quos refert Alueri. *vbi ſup.* tenent non admitti procuratorem, eſtque vera, & communis op. præſertim iure regio per *dict. l. 12. tit. 5. par. 3. & dict. l. 7. titul. 10. lib. 1. fori inducendo, vt ſupra induxi.* Sed in quibus caſibus admittitur defenſor ſolum ad allegandas cauſas abſentiæ & probandas an teneatur ſatiſdare, quod negat communis Dd. opin. vt per Grego. Lupum, *in dict. l. 12. in glo. alguna. eſcuſanza,* & ita communiter practicatur ſecundum Alueri. *in d. §. publice.* Intellige tamen quod alleget cauſas facti non iuris exceptiones, id enim nihil releuaret ſecundum Lupum ibi, & Antoni. *in cap. veniens de accuſ.* Bal. *in l. ex quacunque. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit.* Quod ſi iuſtas cauſas abſentiæ defenſor ille allegauit, & probauit, & nihilominus iudex proceſſit ad abſentis condemnationem, ſententia eſſet ipſo iure nulla ſecundum Gregorium Lupum, *in dict. l. 12. in gloſſ. e ſi la prouare,* Bar. *in l. 2. §. ſi quis in iudicio. ff. ſi quis cauti.* idem Bar. *in l. liberto. §. litem. ff. de negotijs geſt.* Aluer. *in dict. §. publice.* Vnde apparet verum eſſe quod contra Montal. & Hippol. ſupra tenuimus in quæſtione de incarcerato, quid ſi ex forma ſtatuti pro quodam vel quibuſdam criminibus capitalibus imponeretur pœna pecuniaria, & Barto. *in d. §. ad crimen. l. pen. ff. de pupli. iudi.* tenet admitti procuratorem. *argu. l. 2. C. de procur. l. quod ad metallum. ff. de pœnis. l. crimen. ff. an per alium cauſ. app.* ſequitur, & dicit eſſe communem opi. Imola, *in d. §. ad crimen, num. 20.*

Procurator an admittatur in criminibus vbi pœna tantũ relegationis eſſet imponẽda, dubia pugna.

7 *Procurator nõ admittitur pro abſente quando eſſet imponẽda corporis pœna afflictiua. cum cõmu.*

8 *Procurator admiſſus ad allegandas cauſas abſentia nõ ſatiſdat. cũ communi.*

9 *Procurator talis cauſas facti tantũ non etiã iuris allegabit.*

10 *Abſentia iuſtas cauſas ſi procurator ille pbauit, & adhuc abſens condẽnetur, ſententia eſt nulla.*

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Procurator qui impetrauit ius iniquum quando teneatur, dubia pugna.*
2 *Procuratori non videtur mandatum ius iniquum aut illicitum petere. cum communi.*
3 *Aduocatus an teneatur edicto, quod quiſque iuris.*
4 *Procurator etiam cum libera non videtur habere mandatum ad id per quod dominus in pœnam caderet. cum communi.*
5 *Talionis pœna teſtis tenetur. cum communi.*
6 *Talionis pœna tenet accuſatorem. cum communi.*

CAPVT XVIII.

1 *Procurator qui impetrauit ius iniquum quando teneatur, dubia pugna.*

PROCVRATOR impetrauit ius iniquum, quemadmodum teneatur quæritur, & quidem ſi dominus vel mandauit vel ratum habuit, expeditum eſt, ipſum dominum teneri pœna edicti illius quod quiſque iuris, ipſum autem procuratorem non vtique, *vt ff. quod quiſque iuris. l. 3. §. ſi procurator*, quod ſi dominus nec mandauit nec ratum habere voluit ſicque ipſe non tenetur an ſaltem procurator teneatur, & eum teneri voluit gl. mag. *in d. §. ſi procurator*, quam ſequitur Bart ibi *nu. 4. ver. ex quo nota.* eſtque communis opinio ſecundum Socinum ibi: *num. 9.* quod tenendum eſt quando etiam ſi dominus eo iure iniquo ſemel impetrato non vtatur adhuc damnum datum infectum reddi non potuit, veluti in longa dilatione à procuratore rei in damnũ actoris impetrata: contrariam partem tenent ibi Bald. Fulgoſi. Ludouic. Romanus, Alexand. & Curtius Iunior, *num. 14.* qui firmat hanc eſſe communem opinionem, tenet etiam Iaſ. ibi, *num. 12.* idem Ioannes de Monte Sperello, ibi quem refert Socin. *vbi ſupra*, & Iacobinus de Sancto Georgio qui ait quod ita tenent Dd. contra gloſſ. tenet ſimiliter procuratorem non teneri. Mouentur hanc partes tenentes primo, qua pœna illius edicti locum non habet, niſi quando damnum cum effectu datum fuit per iuris iniqui impetrationem. *l. 1. §. fin. ff. quod quiſque iuris.* ſed in ſpecie noſtra conatus caruit effectu, ergo ceſſat pœna edicti quòd conatus effectu caruerit, patet quia iuris iniqui impetratio quam nomine meo fecit procurator, me non mandante neque ratũ habente ceſſat: quia neque procurator meus vtitur ſibi eo iure quia non ſibi ſed mihi illud impetrauit, nec ergo eo vtor quia nolo, ergo nemo vtetur, ſicque læſio ceſſat, & conſequenter pœna illius edicti quæ non ob læſionem procuratam tantum ſed ob re vera datam locum habet, *vt d. §. fin.* Secundo facit *d. §. ſi procurator. 1. reſpon.* vbi nominatim & generaliter ait pœna illius edicti dominum in caſibus teneri poſſe, procu-

procuratorem autem non vtiq;. Tertio facit. *d.§. ſi procurator, in 3. reſpon.* dum ait procuratorem tunc demum pœna illius edicti poſſe teneri, ſi erat procurator in rem propriam non ſic ſi ſimplex procurator. Poſtremo facit *d.§. ſi procurator. 2. reſpon.* dum, ait tutores vel curatores minorum vel furioſorum illius edicti pœna, cum ius iniquum impetrant teneri: ergo in reliquis procuratoribus non ita, ſed & cum tutores, vel curatores minorum vel furioſorum impetrant iniquum: tunc demum eos teneri puto cum ad effectum ea impetratio perducta eſt, quia minoribus ipſis aut furioſis nihil eſt imputandum, *argumen. l. Titio centum in pr. ff. de conditionib. & demon. & l. 1. ff. de mino.* Diuerſum eſt, in procuratore maioris, nam ſi maior vtitur eo iure iniquo ipſe tenetur, non autem procurator: quod ſi non vtitur neuter tenetur *per d. l. 1. §. fin.* Quinimo ipſe dominus quando ſpeciale mandatum ad ius iniquum impetrandum non dedit 2 ſed tantum mandatum generale etiam cum libera, in tali mandato non comprehenditur facultas ius iniquum impetrandi, vt ex communi opi. reſoluunt gl. mag. *in d. l. ſi procurator.* quam ſequuntur ibi Barto. Bal. Fulgoſius, Socinus, Alexand. Iaſon. & Curtius Iunior. *numer. 14.* vbi ait communem opinio. eſſe cum gloſſ. Ergo aut iuris iniqui impetratio ad effectum perducta non eſt, & ceſſat pœna illius edicti. *dict. §. fin* aut ad effectum perducta eſt quia dominus vel mandauit vel ratam habuit, & tunc ipſe tenetur, procurator autem minime, & adde Alexand. *in l. ſæpe, numer. 88 ff. de re iudi.* Sed ſi damnum fuit irreparabile, puta quia procurator rei in damnum actoris longam dilationem impetrauit tenetur ipſe. Sed quid ſi aduocatus tuus contra me ſententiam iniuria reportauit, an contra eum fiat retorquutio (vt more noſtrorum loquar) & Socinus, *numer. 10.* & 3 Alexand. *numer. 16.* & Iacobinus *column. fin.* poſt Raynerium Guilielm. de Cuno, & Angelus, *in dicto §. ſi procurator.* tenent quod ceſſat edictum idem Bartol. *in l. 1. §. 1.* & Cinus, *in dict. l. 1. in princip. quæſtion. 13. ff. quod quiſque iuris*, & eſt communis opinio. quando aduocatus non fuit vſus falſis allegationibus, quod ſi falſis allegationibus vſus eſſet adhuc idem ſecundum Iacobinum, & Cinum, & Socinum, *vbi ſupra numer. 10.* Contrarium tenet Raynutius Guilielmus de Cuno, Angelus, & Alexand. *numer. 16. in dict. §. ſi procurator, argument. l. 1. ff. de rei vendi. l. 1. ff. ſi menſor falſum modum dixerit, & argumen. l. 2. ff. quod quiſque iuris.* quæ nihil facit quia loquitur in aſſeſſore qui ius dicit nos in aduocato, & cum ea opinio contra aduocatum non probetur iure non eſt tenenda. *l. illam. C. de collati.* præſertim in materia pœnali, *argumen. l. cum quidam. ff. de liberis & poſthumis. l. pen. & fin. ff. de pœnis. capit. odia de reg. iu. lib. 6.* Præſertim quia ipſe iudex tenetur ad illius damni emenda-

Procuratori nõ videtur mãdatũ ius iniquũ aut illicitum petere, cum communi.

Aduocatus an teneatur edicto quòd quiſque iuris.

tionem, *vt in prin. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex male.naſ.* ergo, non tenetur aduocatus, quia bona fides nō patitur, vt bis idem exigatur. *cap. bona fides de reg. iuris. lib. 6. l. qui bis. ff. de verb. obligat.* pro nobis. *dict. §. ſi procurator. 1.* reſpon. vbi quando dominus tenetur, procurator liber manet, ergo cum hic iudex teneatur, liber manebit aduocatus.

4 *Procurator etiā cū libera nō videtur habere mandatum ad id per quod dominus in pœnā caderet cum cōmuni.*

Illud autem notandum eſt procuratorem, vtcunque habeat mandatum generale etiam cum libera, non videri mandatum habuiſſe ad talem actum faciendum, per quē dominus in pœnam incideret, licet ex illo acto delictū commune non argueretur, ita tenent Alexand. Socinus, Iacobinus de S. Georg. & alij communiter, *in dict. §. ſi procurator,* eſt communis opini. ſecundum Curt. Iuni. ibi, *colum. fi. ad fin.* idem Curtius Iunior, *conſil. 149. num. 9.* firmat hanc eſſe communem opinio. eſtque communis ſecundum Ioannem Bap. *in ærario communi, ver. procurator.* Denique licet pœna retorquutionis ſeu talionis nō habeat locum contra aduocatum, vt proxime diximus, habet tamen locum contra teſtem iniquum, ita probat text. *in l. 1. in §. præterea. ff. de ſicarijs,* vbi probatur quod falſus teſtis in cauſa homicidij punitur tanquam homicida, ſi dolo malo deponat: &

5 *Talionis pœna teſtis tenetur, cū communi.*

ita per illum text. tenet Bald. *in capitul. 1. in §. iniuria. de pace iuramen. firmanda. in vſi feu. & in l. 2. C. de rebus creditis.* Corſet. *in ſing. incip. teſtis. el 12.* Iaſo. *in l. & ſi ll. nu. 5. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. & in l. ſi duo patroni. §. fin. numer. 5. ff. de iureiurando, in §. item ſi quis poſtulante numero. 64. Inſtit. de actio.* Bartho. Chaſ. *in conſuetudin. Burgund. rubric. 1. in titul. des iuſtices. folio. 14. column. 3. numer. 15.* pro quo eſt gloſſ. *in capitul. rex debet furta. 23. quæſtione. 5. l. 26. titulo 11. part. 3. & in l. 83. Tauri.* vbi tradunt Pal. Rub. Micha. Ciſon. Gomezius, Aries, & alij

6 *Talionis pœna tenet accuſatorē, cum communi.*

communiter. Idem in accuſatore nam accuſans aliquem tenetur ſe inſcribere ad pœnam talionis, probatur hæc regula, *in l. fin. C. de accuſatio. & in authent. ſed nouo iure. C. de adulte. per totum C. & ff. ad Turpillia.* & de calumniatoribus, de iure canonico probatur *in capitul. 1. & 2. 2. quæſtione. 3. & in capitul. 1. 2. & 3. & 4. 5. quæſtione. 6. in capitul. qui crimen. 2. quæſtione. 8. de iure regio.* probat *in l. 5. & 7. titulo. 20. libr. 4. fori. & in l. 18. & 26. titulo. 1. part. 7. & in l. 92. ſtili.* & ita concludit Iaſ. *in l. tranſigere, num. 3. C. de tranſact & conſil. 2. numer. 11. volum. 1.* Alex. *in conſil. 11. num. 7. volum. 1.* hanc dicit communem opinionem Matthæus de Afflictis in conſt. Neapol. *lib. 1. rubri. 14. nu. 49. & in eod. lib. rub. 21. numero. 5.* facit egregius text. *in l. ſi quis in ſuo. in princip. C. de inof. teſta.* vbi etiam in cauſa ciuili ponitur pœna fere talionis. text. elegans in auth. vt qui prouin. homi. *in rubr. & in nigro,* quæ iura vtinam ad vnguem ſeruarentur, vt eſſet tandem litium finis: ſed iſthęc pœna an tam in ciuilibus quàm in cri-

in criminalibus locum habeat, & ſeruetur vſibus forenſibus & conſuetudine, tu videris, nam nec video accuſatores pœna talionis puniri, nec etiam video, vt qui per calumniam mille forte à me petebat, tantundem ſi non obtinuerit, ſed per calumniam egiſſe detectus fuerit, de ſuo reddere mihi cogatur, ſed vt leuibus pœnis *de quibus in titulo Inſt. de pœna temere litig.* ſubiiciantur, & non pœnæ talionis.

Denique quòd diximus procuratorem aut aduocatum ius iniquum impetrantes non teneri, quando dominus eo iure vſus non fuit, limita vt non procedat quando damnum fuit irreparabile, veluti ſi pro reo damnum in actoris longam dilationem ipſo reo inſcio impetrarunt, quæ dilatio tandem reo adhuc inſcio præteriit.

SVMMARIA.

1 *Procurator damnatus appellare tenetur iure ciuili, canonico & regio.*

2 *Procurator appellationem proſequi an teneatur, dubia pugna.*

3 *Appellationis cauſa eſt eiuſdem naturæ, cuius & principalis. ideo. &c. cum communi.*

4 *Intellectus.* l. ſi actor. C. de appella.

5 *Locatione prima finita tacita renaſcitur, ſi inquilinus perduret in poſſeſſione rei conductæ cum communi.*

CAPVT XIX.

PROCVRATOR condemnati ſa ·pellare tenetur, hoc eſt non ſolum poteſt ſed etiam debet appellare text. gloſſ. & communiter Dd. *in l. inuitus. C. de procurat.* tex. gloſſ. & communiter Dd. *in l. fin. ff. an per alium cau. appellatio.* text. & ibi gloſſ. parua dum exponit poſſunt, id eſt, debent, *in l. ſi actor. C. de appellatio.* vbi ita tenent communiter Dd. Eſtque communis opinio, non ſolum de iure ciuili, *vt dd. ll.* ſed etiam de iure canonico, vt tradunt cõmuniter Dd. *in dictis locis*, & cõmuniter canoniſtæ, *in c. non iniuſte de procurat.* per tex. ibi dum ait *potuit quoq; is, & debuit.* Eſtque vera & communis opinio, etiam de iure regio, *per l. 3. tit. 23. par. 3. l. 23. tit. 5.* eadem partita, & vtrobique per Gregorium Lupum. Sed an teneatur proſequi appellationem, & gl. *in d. l. fi. ff. an per alium cauſæ ap.* reſpondet quod ſub iudice lis eſt, & reperio tres opiniones, prima opinio eſt exiſtimantium, vt eam proſequi teneatur, hanc tenet, & firmat communiter teneri Curtius Iunior, *in l. Imperium. ff. de iuriſdictio. omnium iudic. nume. 117.* qui ita intellexit gloſſ. *d. l. inuitus.* quæ gloſſ. in contrarium potius inclinat, & ita tenet Placenti. ibi.

1 *Procurator damnatus appellare tenetur iure ciuili, canonico & regio.*

6 *Procurator appellationem proſequi an teneatur, dubia pugna.*

Altera opinio eſt, vt non ſolum non teneatur, ſed etiam ſi velit non admittatur, vt procurator quaſi eius mandatum fuerit finitum, licet admittatur tanquam quilibet de populo ad appellandum pro reo condemnato. ita tenuit glo. *in l. ſi actor. C. de app.* & quod non admittatur etiam ſi velit, tenuit etiam & probat iure regio. *l. 23. tit. 5. par. 3.* vbi per Lupum, Iacobi. *nu. 13. in d. l. inuitus.* Bernal. Diaz de Luco *regul 610. verb. procurator.* Tertia opinio eſt, vt talem appellationem proſequi inuitus non cogatur, ſed ſponte ſua bene admittatur, & hæc pars de iure canonico indubitanter videtur procedere *per d. ca. non iniuſte, de procurator.* Idem de iure regio *per d. l. 3. titul. 23. part. 3.* ſed de iure ciuili communi dubia eſt, licet eam teneant gloſſ. & communiter Dd. *in d. l. inuitus.* gloſſ. & communiter Dd. *in d. l. fin. ff. an per alium cau. appella.* Gregor. Lup. *in d. l. 3. titul. 5. part. 3.* idem Gregor. *in d. l. 23.* firmat eſſe communem opin. Salicet. *in d. l. inuitus. num. 7.* eſtque communis opin. ſecundum Alexand. ibi, *numero 14.* tenent Odofredus, Cinus, Ioannes Faber, Bartol. Aluericus, Bald. Angelus, Fulgoſius, Paulus Caſtrenſ. Iacobinus de ſancto Georgio, Iaſ. *in d. l. inuitus.* tradunt communiter Dd. *in d. l. ſi actor.* Innocentius Collectarius, Ioannes Andreas, Zabarel. Henricus Abb. Siculus, Ioannes de Imol. *in d. c. non iniuſte.* Nicolaus Boerius *deciſione 285. quæritur nunquid lite conteſtata, numer. 9.* ſecundum quem hæc eſt communis opin. eſt communis ſecundum Iacob. *vbi ſupr. num. 13.* quid dicendum in principali quæſtione de iure communi, & quidem pro priore opinione quam communem dixit Curt. *vbi ſup.* quæ habet, vt procurator talem appellationem non poſſit modo, verum etiam teneatur proſequi, facit, nam mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſuſceptum autem conſummandũ eſt, nec licet pœnitere mandatario niſi re integra. *§. recte. Inſt. mandati.* Sed is qui ad certam litem procurator datus fuit litemq; agere cœpit, non poteſt videri eam conſummatam reliquiſſe ac perfeciſſe, niſi eam ad vltimam vſq; ſententiam peregerit, ergo, &c. quod autem eam litem aliter conſummaſſe, & peregiſſe non videatur quam ſi vſq; ad vltimam ſententiam proſecutus fuerit, patet quia ſententia appellatione reſcinditur. *l. 1. §. fin. ff. ad Turpill.* ergo lis per talem ſententiam non ſolum non fuit peracta aut conſummata imo nihil actum eſſe videtur, quandoquidem quod actum erat velut infectum redditur per talem ſententiæ appellationem, præſertim cum nihil actum eſſe intelligatur cum aliquid ſupereſt agendum. *l. penult & fin. C. ad Sillania.* & id perfectum eſſe videtur quod ex omnibus ſuis partibus conſtat *l. prima. ff. de origin. iuris.* text. elegans vbi multa in ſimili per Barto & Iaſon. *in l. qui vſumfructum. ff. de verborum obligation.* facit quia qui ad certam cauſam agendam vel peragendam mandatum dedit de tota ac integra-

integrali cauſa nihilo dempto intellexiſſe videtur, *argum. l.ſi quis cum totum,ff.de except. rei iud. l.qui vſumfructum ſupra alleg. l.1.§.interdum, verb.totius, ff. de vſufruct. accre. l.inde Neratius, ver.ſolidum,eod.tit.l Mæuio,in pr.verb.totus,ff.de legat.2.l.ſi ſeparatim,ff.de conditionib. & demonſtration.l.ſi pluribus, ff.de lega.1. l.coniunctim,ff.de legat.3. ver.ſolidum, §.ſi eadem res, Inſt.de leg.§. vbi autem,cum § ſeq.& §.his ita,C.de cad.toll.* ſed is qui mandatum ſuſcepit totam cauſam non peregit, ergo nondum fecit, quod faciendum ſuſcepit. Preterea negari non poteſt,quin cauſa appellationis ſit quaſi pendens, & annexa ad cauſam principalem, *argum.l.eos,in pr.C.de appel.* ergo de ea idem iudicandum eſt,quod de cauſa ſeu inſtantia principali, ſeu primæua, *arg.l.3. §.fin.ff.de iniuſt.rup.* optimus text. *in l.ſi quis hæres inſtitutus,ff.de acq.hær.* dum ait quaſi appendices præcedentis inſtitutionis facit *l.1 & 2.ff.de peculio*, facit quia acceſſorium naturam ſui principalis ſequi debet, *c.acceſſorium, de regul.iur.* quinimo etſi cauſam appellationis non acceſſoriam, ſed ſubrogatam in locum cauſæ principalis ſeu primordialis dixeris adhuc eius naturam ſequi deberet, quia ſubrogatum ſequitur naturã eius, in cuius locũ ſubrogatur, *l cum qui,§.qui iniuriarum,ff.ſi quis cauti.* plene per Iaſ.*in rubr ff.de verb.oblig.* Facit quia cauſa appellationis dicitur eſſe eiuſdem formæ, & eiuſdem naturæ, cuius erat cauſa principalis: & ideo ſi magiſtratus municipalis, qui non habet merum aut mixtum imperium, ſed ſimplicem tantum iuriſdictionem cauſam delegauerit, & à delegato ad ipſum delegantem appellatum fuerit, ea cauſa appellationis dicitur eſſe ſimplicis iuriſdictionis, ſicut erat cauſa principalis: non autem dicitur eſſe meri aut mixti imperij, vt eſt cõmunis opi. ſecundum Curtium Iun.*in l.imperium,nu.117.ff.de iuriſd.om.iud.* Pro nobis in ſpecie tex.*in l.inuitus,C.de procur.* cuius verus ſenſus eſt vt inuitus nemo alienam ſuſcipere procurationẽ aut defenſionem cogatur, hoc amplius etiam, ſi ſemel aliquam cauſam agendam ſuſcepit, non propterea ad alias cauſas diuerſas agendas compellendus eſt, ſed cauſam appellationis illius cauſæ principalis,quam ſuſcepit, bene compellitur peragere, vt hæc tria ibi probantur, ad idem *l.fin. ff.an per alium cau.app.* ibi eo ceſſante: nam ibi procurator abſens appellauit,nec leue dubium erat, an procuratore ceſſante dominus poſſet cauſam appellatam proſequi quaſi ſolus procurator poſſet, & deciditur poſſe, quando procurator ceſſauit: ergo ſi procurator non ceſſaret, dominus proſequi non poſſet.

3 *Appellationis cauſa eſt eiuſdem naturæ, cuius & principalis, ideo &c. cũ cõi.*

Tenendo iſtam partem tunc *ad l.ſi actor, C. de app.* in qua repoſitum eſt vnicum fundamentum eorum, qui contrariã partẽ tuentur, reſponde, quod ex diuerſis non fit illatio, *l.fi.ff.de calumniatorib.* nec dubiũ eſt, quin caſus ille lõge differat à noſtro: nam

4 *Intell.* l.ſi actor, C. de appell.

nam ibi loquitur in actore, non in procuratore, & ibi in actore, qui ordinatus fuerat à minoris tutore vel curatore, qui etiam ſi vellent, non poſſunt ordinare, aut dare procuratorem ad litem ſui minoris, *vt in l. neque tutores*, vbi tradunt gloſſ. & communiter Dd. nos loquimur in vero procuratore, inter quos ſunt plures differentiæ, vt per gloſſ. magnam & Dd. ibi, *& ad tollendam conſequentiam ſufficit dare etiam vnam inſtantiam*, gloſſ. *in l. ſi creditori, ff. de operis noui nunciatione*, quæ videtur communiter appella. vt apparet ex relatione Iaſo. ibidem. Poſſemus etiam has varietates ad vnam conſonantiam reducere, hoc modo, vt procurator qui ſtipendium pepigerat, vel ſolitus erat ſimiles operas ſuas locare, teneatur appellationem proſequi, & ita procedat opinio noſtra per *d. l. inuitus*, ſed defenſor, qui neq; mercedem pepigit, proſequi non teneatur, ſed etiam appellationem interponere, & ita procedat opinio contraria, & *d. l. fin. ff. an per alium cau. app.* nam loquitur in procuratore abſentis, & ſic veroſimile eſt, quod potius erat negotiorum geſtor, quàm procurator cum mandato. Pro cōtraria tamen parte facit: nam facultas per alium agendi moribus inducta fuit, vt primũ probatur *Inſt. de ijs, per quos agere poſſumus, circa pr.* id quod poſtea, & ſi legib. ſimiliter receptũ fuerit, ſeu approbatum, *vt per totum, C. & ff. de procurat.* tamen cum hoc moderamine receptum videbatur, vt cauſa tantum primæua non etiam cauſa appellationis per procuratorem agi liceret, vel quod talis permiſſio videbatur intelligenda de prima tantum vice ſeu litis inſtantia, vel cauſa, *argum. l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſign.* vel quod difficilius admittendũ videbatur in cauſa appellationis, cuius damnum irreparabile erat, quam in cauſa primæua, vbi damnum ſententiæ per appellationem reparari facile poterat, donec tandem admiſſum fuit, vt omnes cauſas tam ciuiles, quam criminales per procuratorem regulariter agi fas eſſet, *l. 1. & per totum, an cauſæ appellationis per alium reddi poſſint ff.* quæ mirum videri nō debet, ſi qui mandatum accepit ad cauſam agendam ad primam tantum cauſam, non etiam ad cauſam appellationis peragendam mandatum recepiſſe videatur: id quod intellexit Accurſius *in l. ſi actor*, poſt alios ſupra relatos. *C. de appellat.* ſed certe ſecundum hoc non eſſet liberum, procuratori cauſam appellationis proſequi etiam ſi vellet, cuius contrarium tenuit communis opinio ſupra relata *per d. c. non iniu. de procurat.* Præterea cum iam hodie vtraque cauſa tam primæua, quam appellationis per procuratorem agi poſſit, vt per totum, an per alium *cau. appel. ff.* non eſt, cur in re dubia non videatur mandatum datum, & ſuſceptum ad vtranque peragendam cum prima cauſa, & ſententia per appellationis interuentum reſcindatur, & quaſi infecta reddatur, *d. l. 1. §. fin. ff. ad Turpillian.* Niſi dixeris,

procu-

procuratoris ſuo receptum, vt mandatum officiumque ſuſceptum ſatis peregiſſe videatur per primæuæ cauſæ conſummationem & appellationis interpoſitionem, quia cum mandatum eſſe debeat gratuitum, *vt Inſt. madati, §. fin. l. 1. & 2. ff. eo. tit.* ſatiſque ſuperque eſſe debeat, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur, durum nimis ac inhumanum videretur, ſi qui gratis mandatum amici cauſa ſuſcepit, non videretur officium peregiſſe, impleuiſſe, ſatiſque feciſſe per primæuæ cauſæ conſummationem, & appellationis interpoſitionem, idque etiam ipſi mandati vtile videtur, quia cum per litis conteſtationem procurator fiat dominus litis, *l. procuratoribus, C. de procuratoribus*, nec à domino poſſit remoueri, vt ibi ſatis durum videretur, ſi ſaltem quo ad cauſam appellationis, in quo maius periculum vertitur (vt diximus) non liceret domino rem ſuam per ſe ipſum agere, cum vnuſquiſque rem ſuam, quam alienam diligentius ac vtilius expediat, *l. 1. §. fin. ff. de Carbonario edict.* facit *l. 24. tit. 5. part. 3.* vbi Gregorius Lupus, in glo. *ſi deſpues deſſo*, denique magis eſſe videtur, vt officium procuratoris, quod vtrinque vſque ad primam ſententiam, & appellationis interpoſitionem eſt neceſſitatis (id eſt, & procurator tenetur peragere, & cum dominus ſine cauſa reuocare non poteſt, *d. l. procuratorib. d. l. 24.*) poſtea quo ad ſecundam inſtantiam ſeu cauſam appellationis, videatur eſſe voluntatis etiam vtrinque: nam & per dominum poterit reuocari, & ipſe procurator vltro poterit etiam non reuocatus abſtinere, *argum. d. l. fin. ff.* an per alium cau. *d. l. inuitus, C. de procuratorib. d. l. ſi actor, C. de appellation. d. l. 24.* quaſi mandatum illud non tam ab initio ad vtranque cauſam datum, quam ex poſt facto tacite prorogatum videatur, ſi non reperiatur nominatim vel repudiatum à procuratore, vel reuocatum à domino, vt in ſimili dicimus, quod finito tẽpore conductionis domus, ſi in domo conducta inquilinus perſeueret tacita quædam reconductio, hinc inde inducitur, *l. legem, C. locati.* Alex. *conſ. 1. lib. 2.* idem Alex. *conſ. 76. lib. 5.* Socin. *conſ. 17. proſequendo, lib. 3.* & ita videtur tenendum per text. *in d. c. non iniuſte de procurat* & quia iſta eſt magis communis opinio, & quia vſibus forenſibus ita receptum eſt, quod diximus, procuratorem non teneri proſequi appellationem, limitatur quater per Iaſon. *in d. l inuitus*, plenius per Boerium *deciſ. 285.* per Gregor. Lupum *in l. 23 tit. 5. part. 3. & in aliis locis ſupra allegatis.* Panor. *conſ. 7. primum lib. 2.* Oldrad. *conſ. 308. quia bos, & conſ. 317. Seneca.* 6

5 *Locatione prima finita tacita renaſcitur, ſi inquilinus perduret in poſſeſſione rei cõducta cum com.*

SVMMARIA.

1 *Sententia an ſit ferenda in procuratorem aſſumptum poſt litem conteſtatam, ingens pugna.*

3 *Procu-*

2 *Procurator ſi fuit aſſumptus lite iam conteſtata, ſententia poteſt ferri in eum, vel in dominum, vel in vtrunque, de iure ciuili.*

3 *Sententia an ſit ferenda in procuratorem, de iure canonico.*

4 *Procurator rei an in criminalibus poſſit damnari.*

CAPVT XX.

Sententia an ſit ferenda in procuratorem: aſſumptum poſt lit. conteſt. ingens pugna.

1 POſtquam lis conteſtata fuit, trāſitum fecit in procuratorem, cum per dominum tantum inchoata fuiſſet, dubium eſt, an ſententia ferri debeat in perſonam procuratoris, an vero in perſonam domini? & ſunt tres opiniones. Prima eſt exiſtimantiū procuratorem eſſe condemnandum, non etiā dominum, ita tenent gl. & Dd. *in l.1.C. de ſententia, per tex. ibi, glo. & Dd. in l. nihil, C. de procur. gl. & Dd. in l. ſi quis cum procuratorio nomine. in prin. in gl.1. ff eod. tit. glo. & Dd. in l. licet, §. ſi plures verbo adiudicationes, eod. tit.* tenet, & firmat eſſe cōmunem opin. Bal. *in d.l.1.C. de ſent. nu.11. verſ. breuiter.* Socin. *in reg.316. verb. procurator*, tenet, & firmat eſſe communem opin. Alex. *nu.3. in d.l. nihil*, vbi etiā Iaſ. hanc partem ſequitur, & firmat eſſe cōmunem opin. tenet Bar. *in d.l.1. glo. in verb. cauere, in l qui procuratorio, in pr.* cū qua tranſeunt Dd. ibi, *ff. de procur.* glo. mag. cum qua tranſeunt Dd. ibi *in l. liberto, §. fin.* per text. ibi, *ff. de neg. geſt.* Nic. Boerius *deciſio. 285. quaritur nunquid lite conteſtata, nu.2.* Iacob. de Rauen. *in d.l. 1.C. de ſententijs.*

Contrariam partem, vt ipſe dominus, non etiam procurator cōdemnandus ſit, tenent non pauci relati in locis ſupra allegatis, & fuit opinio Martini relati in pleriſque earum gloſſarum, quas ſupra retulimus, & hāc opinionem ſequitur, & firmat eſſe communem Panor. *in c. cum te, de re iudi. num.4. col.2. verſ. quid autem ſi iudex*, & hęc ſeruatur in cauſis tam ſpiritualibus, quam temporalibus in regno Franciæ ſecundum Boer. *vbi ſupra.*

Tertia fuit opinio, vt vterque tam dominus, quam procurator condemnetur, & hæc vſibus forenſibus recepta eſt ſecundum glo *in d.l.1. C. de ſententijs*, & tradit etiam gloſſ. *in c. querelam, de electione*, & iſtam appellat communem theoricam Panorm. *in d.c. cum te, num.4.* ſed de iure ciuili pro prima opinione facit *l. liberto, §. fin. ff. de negot. geſt.* vbi etiam defenſor, qui interfuit poſt litem conteſtatam condemnatus fuit, ergo longe facilius idem admittendū in procuratore. Deinde facit *l. qui proprio, in pr. ff. de procur.* vbi etiam ſi procurator poſt litem à domino conteſtatam interfuit, dominus pro eo cauere debet, quorſum ergo dominus pro ſuo procuratore caueret, niſi quia ipſe procurator non etiam dominus veniebat cōdemnandus. Tertio facit *d.l.1. C. de ſententijs*, vbi ſententia eſſet ipſo iure nulla, ſi

non

non procurator, ſed dominus, qui in litis nulla parte interfuit, damnatus eſſet. Quarto facit *d.l. licet*, *§. ſi plures*, *ff. de procuratoribus*, ſecundum quod ibi inducit Accurſius. Quinto facit *d.l. ſi quis cum procuratorio, in princ. ff. de procuratoribus*, dum ait, *ſi quis cum procuratorio nomine condemnatus eſſet*: ergo procuratorio nomine procurator ipſe, non autem dominus condemnatus fuit. Sexto facit *l. furti*, *§. ſi quis alieno*, *ff. qui notantur infam*. vbi, vt quis ex ſententia infamis non fiat conſilium eſt, vt litiget per procuratorem, tunc enim euenturum, vt procurator ſi damnatus fuerit, infamis neuter fiat, non quidem dominus, quia ipſe condemnatus non fuit, non quoque procurator, quia alieno nomine, & culpa damnatus fuit, cum ipſe inculpatus eſſet, ergo pro conſtanti habet Iureconſultus, qui in *l. furti*, *§. ſi quis alieno*, *ff. de infamibus*: hoc conſilium dedit condemnandum eſſe procuratorem, non etiam dominum. Septimo facit ſecundum Alexand. *in d.l. nihil, C. de procurat.* quia in iudiciis quaſi contrahitur, *l. 3. §. idem ſcribit*, *ff. de peculio*, ſed in contractibus qui ad alienam vtilitatem contrahit non in illius, ſed in ſuammet perſonam verba obligatiua conferre debet, aliter enim inanem actum illum efficiet, *l. quæcunque gerimus*, *ff. de action. & oblig. l. quo tutela*, *ff. de regul. iur. l. ſtipulatio iſta*, *§. alteri*, *ff. de verbor. oblig. & eadem l. §. ſi ſtipuler*, *§. alteri*, *Inſt. de inutil. ſtipul.* tradunt plene Bart. Alexand. & Iaſon *in d. §. ſi ſtipuler*, *& in d. §. alteri*. Octauo facit *d.l. nihil, C. de procurat.* vbi lis ad procuratorem, vtrum poſtquam per dominum conteſtata fuerit, an vero antea tranſitum fecerit, nihil intereſt. Si ergo verum eſt, quod nihil intereſt, ſequitur, quod quemadmodũ ſi ab initio per ipſum procuratorem citra domini interuentum inchoata & peracta fuiſſet, ipſe, & non dominus condemnandus eſſet, ita quoque & ſi poſtquam à domino cœpta fuit, tranſitum fecit ad procuratorem: quia aliter illa vniuerſalis oratio negatiua non verificaretur contra *l. ſi is qui in ducenta*, *§. vtrum*, *ff. de rebus dub. l. Iulianus*, *ff. de legat. 3. l. ſi chorus, eod tit.* Sed & pro ſecunda opinione vt dominus poſſit condemnari, eſt tex. *in d.l. furti*, *§. ſi quis alieno*, *ff. de infam.* ſecundum quod eum tex. accommodauit Iac. Butrig. & Paulus *in d.l. nihil*, licet contrarium velint ibi: Bal. Salic. & Alexan. *num. 3.* ſupplendo hanc vocem maxime, quę interpretatio intolerabilior duriorque eſt, quam noſtra confutatione egeat. Tertiam opinionem vt vterque etiam iure ciuili damnari poſſit, probatur, *in l. liberto*, *§. pen. & fin. ff. de negot. geſt.* Sicq; etiam de iure ciuili teneo, quod alteruter vel vterq; poſſit damnari, vt omnium concilientur opiniones. Iure aũt canonico ſunt tres communes opi. prima, vt ſolus dominus, ſecunda, vt ſolus procurator, tertia, vt vterq; tam dominus, quã procurator poſſit damnari, ita firmat cõmuniter Alex. *in d. nu. 3.* firmat eſſe

2 Procurator ſi fuit aſſũptus lite iã conteſt. ſententia poteſt ferri in eũ, vel in dominum, vel in vtrunq; de iure ciuili.

3 Sententia an ſit ferenda in procuratorem de iure canonico.

Digitized by Google

eſſe communem opinionem Abb. *num. 4. in c. cum te, de re iudic.* tradunt glo. & communiter Dd. *in c. ſuſcitata, de in integrum reſtit:* glo. & communiter Dd. *in c. querelam, de elect.* Boerius *deciſ. 285. num. 2.* Roman. *ſingul. 20.* In criminalibus communis opinio videtur eſſe, vt dominus damnetur ſecundũ Boerium ibi: *num. 3.* Iacob. de Rauenna, & Cinus *in l. 1. C. de ſententijs*, in ciuilibus tamen Hiſpaniæ practicatur, vt tam dominus, quam procurator condemnetur.

4 *Procurator rei an in criminalibus poſſit damnari.*

SVMMARIA.

1 *Procurator quando in crimine publico admitti nequit, ſi de facto admiſſus fuerit, an proceſſus ſit nullus, ingens pugna.*
2 *Conditiones reſolutiuæ ſæpe ſubintelliguntur à lege, ſed non impediunt acquiſitionem.*
3 *Teſtamẽti annullatio inducitur ipſo iure filiof. præterito, ſed ſub conditione reſolutiua cum communi.*
4 *Legitime ſupp. inducitur ipſo iure, ſed ſub conditione reſolutiua, cum communi. Compenſatio inducitur ipſo iure, ſed ſub conditione reſolutiua, cum communi.*
5 *Conditio reſolutiua non impedit acquiſitionem, cum communi.*
6 *Membrorum ſuorum nullus eſt dominus.*
7 *Verbum non poſſe, inducit nullitatem ipſo iure.*
8 *Beneficium abijcere interdum non poſſumus.*
9 *Proceſſus factus cum perſona inhabili, vel vetita, eſt nullus ipſo iure.*
10 *Proceſſus factus cum minore vigintiquinque annis, eſt nullus ipſo iure.*

CAPVT XXI.

IN quibuscaſibus crimen publicum per procuratorem agi ex parte rei non poteſt, quæſtionis eſt, an ſi ex facto procurator parte non opponente admiſſus iudicis forte imprudentia fuerit, ſit proceſſus ipſo iure nullus: an vero validus ſit, quouſque oppoſitum fuerit per iudicem vel partem, mouet quæſtionem, quod in non paucis iuris ſpeciebus, quod inducitur ipſo iure, ita demum ſortitur effectum, ſi pars oppoſuerit, multaque fieri prohibentur, quæ poſtquam facta ſunt, parte non opponente ſuſtinentur. Nam licet filiofam. præterito teſtamentum patris ſit ipſo iure nullum, vt ex communi, & vera opinione reſoluit Iaſ. *(per l. filio præterito, ff. de iniuſt. rup.) in l. poſthumo nato, nu. 23. cum ſeq. C de contra tab.* vbi plene per Decium, Curtium Iun. Alexan. Corn. & alios diximus plene *de ſucc. crea. lib. 2. §. 20. num. 138.* eſt text. *in l. 1. ver. nullius momenti, ff. de iniuſt. rupt. l. inter cætera, ff.*

1 *Procurator quando in crimine publico admitti nequit, ſi de facto admiſſus fuerit, an proceſſus ſit nullus, ingens pugna.*

2 *Conditiões reſolutiuæ ſæpe ſubintelliguntur à lege, ſed non impediũt acquiſitionem.*

3 *Teſtamẽti annullatio inducitur ipſo iure filio præterito, ſed ſub conditione reſolutiua, cum communi.*

ra,ff.de lib.& poſthum.cum duabus legibus ſequentibus, in prin.Inſtit.de exhær.liberorum, id tamen teſtamentum filio non opponente, ſed abſtinente ſuſtinetur, *per d.l.filio præterito.* Et licet legitime ſupplementum ipſo iure inducatur, *l.ſcimus, in pr. verbo ipſo iure & eadem l.§.repletionē,C.de inoff.teſt.* intelligitur tamen filio petente, vt tenet glo. communiter app. vt per Iaſ.ibi *in d.l. ſcimus,in prin.* diximus plene *in lib.1.§.10.num.522.de ſucc.cre.* Et ius compenſandi, vel ipſa compenſatio, licet ipſo iure inducatur, *l.fin.C.de compenſa.* tamen intelligitur parte petente, vt per gloſſ.*d.l.ſcimus*,& per Iaſ.*in d.l.poſthumo,num.23.cum ſequent.* & ex communi opinione reſoluit Andreas Tiraquel. *de reuocand. donat.in l.ſi vnquam, verbo reuertatur, num.15. cum pluribus præcedent. & ſequent.* vbi tradit alia multa ſimilia, & plene per Iaſ. *in l.patre furioſo,ff.qui ſunt ſui vel alien.iur.col.pen. & fin.* quibus de rebus tyrones mirari ſolent, quaſi videatur contra generalitatem dictarum legum, ſed non eſt: vt enim legatum, licet ipſo iure à morte teſtatoris legatario quæſitum videatur, *l.à Titio,ff. de furtis,l.cum pater,§.ſurdo,ff.de legat.2.* tamen legatario nō petente, remanet apud hæredem, vt ex euentu res iudicetur: nam legatario acceptante ſuum à morte teſtatoris fuiſſe videtur, eo vero repudiante, ſuum nunquam fuiſſe intelligitur, ſecundum communem opinionem per tex.*in l.ſi tibi homo,§.cum ſeruus*, vbi tradunt glo.Bart.Alex.& alij *l.1.§.vtrum autem,* vbi optimus text.*ff.ſi quid in fraudem patro.* & vt filio à patre inſtituto, ſi immiſcuerit ſeſe hæreditati, ſemper à morte teſtatoris dominus & hęres fuiſſe videtur, *l.Cornelius,l.iam dubitari,ff.de hær.inſt.§.ſui, Inſt.de hær.quali. §.ſui Inſt.de hær.ab.in.l.neceſſarijs, ff.de acq.hær.* & tamen ſi abſtinuerit, nunquam hæres fuiſſe videtur, *l.nam nec emancipatus,ff.de legat.1.* & vt filio præterito, ſeſe patris hæreditati immiſcente, ſemper à morte patris hæres fuiſſe videtur. At ſi abſtineat, nunquam hæres fuiſſe videtur, *d l.filio præterito.* Ita quoque & in reliquis iuris ſpeciebus ſupra memoratis, quæ à lege ipſo iure inducuntur, ex euentu res iudicatur, vt ſi is, cui lex proſpectum, conceſſumque quid voluit, agnouerit ſemper ſuum fuiſſe, ipſo iure videatur, ſin autem id à ſe repulerit, ad eum nunquam id pertinuiſſe intelligatur, quaſi non ſub conditione ſuſpenſiua (quæ impedit acquiſitionem, *l ſi ita, §.illi ſi volet, de leg.1.ff.*) ſed ſub conditione quadam reſolutiua, id commodum delatum videatur, quæ quidem conditio reſolutiua non impedit, quin acquiſitio contingat ipſo iure, *l.2.*& ibi glo.cōmuniter app. *ff.de in diem adiect.l.1.2.& 3.ff. de lege commi.* Sic ergo & in ſpecie noſtra videbatur, quod quando crimen publicum per procuratorem agi cœptum eſſet, valeret quidē parte non opponente proceſſus, licet ſi initio pars, vel iudex opponeret, non valeret, neque inchoaretur, & ita vt is proceſſus valeat,

4 *Legitime ſuppl. inducitur ipſo iure,ſed ſub cōditione reſolutiua cum communi.*

Compenſatio inducitur ipſo iure,ſed ſub cōditione reſolutiua cū communi.

5 *Cōditio reſolutiua nō impedit acquiſitione cum com.*

leat, quamdiu oppoſitum non fuit, tenent glo.*in c.1.de iudi.lib.6.argum.text.in c.exceptionem,de excep. iuncto c.pia,de iudi.lib.6.* tenent Roman.*conſ.215.* duo ſunt quæ principaliter ſequitur, & firmat eſſe communem opinionem, Gometius *in c 1.de iudi.libro 6.num.75. verſ.quia prima pars huius glo.* Oldradus *conſil.130. omnia prolixitate, col.3.* Bellamera *deciſ.717.ſi clericus.* Iaſ.*in l.patre furioſo,col.3.ff.qui ſunt ſui,vel alieni,* vbi allegat gl.*d.c.1.de iudi.lib.6.*ſequitur,& dicit eſſe communem opinionem Decius *de reg.iur.in l.in ambiguis,§.non eſt nouum, nu.11.verſ.& idem in procuratore,* tenet & firmat eſſe communem opinionem Bal. *C.de procur.in l.ita demum, col 2.num.5.*tenet glo. cum qua tranſeunt Dd.ibi *in l quamuis, C.de adulterijs,in verb præſentiam*, Felin.*in c.meminimus,col.pen.de accuſat.* Aret.& Iaſ. *col.fin.in l.licet, C.de procur.*& alij plures,quos refert Francus *in c.1.de iudi.lib.6.*

Contrariam partem, vt ſi crimen publicum ex parte rei ageretur per procuratorem, nõ valeret proceſſus, etiamſi nec pars, nec iudex opponeret, tenent Abb.*col.penult.* & Anania *in c.veniens,de accuſ.* Felin.*in c.ſciſcitatus, colum.3. verſ.probant iſta generaliter de reſcript.* Alex.qui hanc dicit veriorem opinionem *in l.ita demum,C.de procur.colum.1.* Aret.*in l.cum ea, C.de tranſact.* ſequitur & firmat eſſe receptiorem opin. Gometius *in d.c.1. de iudi lib.6.num.80. vbi num.88.*ait, hanc opinionem eſſe legaliorem,firmiorem,veriorem,& hęc poſterior pars reuera magis ex mẽte iuris eſſe videtur: nam quod accuſatus de huiuſmodi crimine nequeat per procuratorem ſe defendere, ideo receptum eſt,quia,vt in prouerbio eſt,ſi quicquam recte curatum velis,id ipſe tibi vt mandes oportet: quaſi reliqui non videantur ſatis idonei ad rem tam grandis præiudicij, in qua agitur de vita, de honore, deque omnibus fortunis accuſati. Id quod plerumque vertitur,in quibus caſibus procurator non admittitur,*argu.l.2. ff.de publi.iudi. §.1. Inſt.eod. iuncta glo.mag. in l.ſeruum quoque, §. publice, ff.de procur.* nam cum ex illa glo. communiter,(vt illico dicemus) approbata reus de crimine accuſatus poſſit ſe per procuratorem defendere, in quibus caſibus de tali crimine eſt accuſatus,in quo veniebat pœna relegationis,vel infra imponenda, & tunc demum per procuratorẽ ſe defendere nequeat, cum grauior pœna imponenda veniebat, puta mortis, aut libertatis, aut deportationis, & ſimilia. Et cum nullus ſit dominus membrorum ſuorum,aut ſui honoris, *arg.l.liber homo,ff.ad leg. Aquiliam, l 1.& 2.ff.de homine libero exhibendo*, euenit, vt licet

6 res noſtras prodigere liceat nobis, *l.ſed etſi lege, §. conſuluit, ff.de pet.hæred.*ibi, *dum re ſua ſe abuti putant, l.1. §.& magis, verb.prodegit, & §.quod ſi in lite, ff.ſi quid in fraud patroni.* tamen vitam ſuam, aut membra perdere nemini liberum eſſe videatur, *vt d. l.liber homo,cum ſimil.*& cõſequenter vt capitis ſui defenſionem alteri,

Membrorũ ſuorũ nullus eſt dominus.

alteri, quam ſibi ipſi committere, ac fidere non liceat, ne quaſi vitæ ſuę prodigus videatur, quæ ratio etiam iudice, aut accuſatore nihil opponēte, integra permanet, nullaq; ex parte debilitata. Quid enim ſi per incuriam, aut ignauiā procuratoris, cum accuſatus de crimine eſſem, aut falſæ probationes accuſatoris non fuerunt repulſæ, aut neceſſariæ, ac veræ probationes meæ fuerunt omiſſæ, certe vitam eludi accuſati inhumanum eſſet; & hanc rationē ponit Bart. *in l. non ſolum, §. fin. ff. de procur.* idem Bar. *in l. pen. §. ad crimen, ff. de pub. iud.* Bened. de Punbli. *in d. §. ad crimen, n. 14* Quinimo eſt tex. apertus *in d. c. veniens. de accuſ.* ibi nec procuratores eius poſſemus in cauſa recipere criminali, vbi ipſi etiā iudici denegat facultatē hac in re diſpēſandi, aut diſſimulandi, pręſertim quia verbū, non poteſt, denegat potentiam, inducitq; omnimodā impotentiam, & actus contrafacti omnimodam nullitatem, vt ex cōmuni opinione reſoluit Andr. Tir. *poſt leges connub. gl. 4. in pr.* Bar. Bal. & alij cōmuniter *in l. Gallus, in pr. ſuper verb. poſſe, ff. de lib. & poſth.* vbi Iaſ. *nu. 15.* Panor. & Fel. *in c. quanto, de præſumpt. per l. non dubium, C. de legib.* Præterea tale iudicium fruſtra fieri ait tex. *in d. §. ad crimen*, quod verbum denotat nullitatem ipſo iure contingentem, vt late probat Gomezius, *vbi ſupra per l. verbis ciuilibus, vbi Iaſ. in 2. not. ff. de vulg.* Felin. *in c. Rodulphus, col. 21. de reſcriptis.* Ad idem text. *in l. fin. C. de iniur. præſertim in verb. nullus*, vbi nominatim vetitum eſt in tali cauſa procuratorem admitti. Nec dubium eſt, quin diſpoſitio prohibitiua inducat formam, & omnimodam actus cōtrafacti nullitatem, vt tradunt communiter Dd. per tex. ibi *in l. 1. ff. de lib. & poſth.* & cōmuniter Dd. *in l. non dubium*, per tex. *ibi, C. de legib.* & ex communi opinione reſoluimus, *lib. 1. de ſucc. crea. §. 4. nu. 1. cum plur. ſeq.* Tenendo iſtam partē tunc ad fundamenta in contrariū adducta, dum dicebatur multa facta tenere, quæ fieri prohibentur, reſp. id procedere ſolum in caſibus à iure expreſſis, in quibus lex vltra proceſſit, ſic declarando, vt probatur *in l. 1. ff. de nouat & in l. 1. ff. de lib. & poſthum.* & fuſius, ac nō ineleganter diſſeruimus *in d. §. 4. in prin. & fere per totum.* Et dum obiiciebatur quod inductum, & conceſſum à lege in fauorē alicuius, etiamſi dicatur ipſo iure, tamen intelligitur illo demum petente, & veluti ſub hac conditione reſolutiua, niſi ille eo iure vti noluerit, *d. l. filio præterito, cum ſimilib. ſupra allegat.* ſed reſp. illud procedere in quibus caſib. liberum eſt tale beneficium à nobis repellere, prout regulariter eſt, *vt in l. inuito, ff. de reg. iur.* non ſic in quibus caſibus id beneficium repudiare non poſſumus; quos enumerat Decius ibi, & quale eſt in ſpecie noſtra; *argum. d. l. liber homo, ff. ad leg. Aquil. l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exhi. l. alia, §. eleganter*, vbi per Alex. & alios in ſimili, *ff. ſol. matrimo. l. Seius & Augerius*, vbi per Bar. Alex. & alios, *ff. ad leg. Falcid.* & diximus in

7 *Verbū, non poſſe, inducit nullitatē ipſo iure.*

8 *Beneficium abiicere interdum non poſſumus.*

ſimili,lib.3.de ſucc.creat.§.30.num.295.& §.22.num.78. & Decius *in d.l.in ambiguis,§.nõ eſt nouum,ff.de reg.iur.* agnoſcit hinc pendere veritatem,veramque huius rei cognitionem.

Proceſſus factus cum perſona inhabili, vel vetita, eſt nullus ipſo iure.

9 Pro nobis facit, quia proceſſus factus cum ea perſona, quæ inhabilis eſt, per legem, vel ſtatutum intelligitur ipſo iure nullus, vt tradit & firmat eſſe communem opinionem Petrus Rauena,*in alpha.aureo verb.lex*, eſtque communis opi. ſecundum Ioan.Bap.*in ſuo ærario communi verb.proceſſus.* Vnde ſi proceſſus fieret cum procuratore, qui minor eſſet 25.annis, eſſet ipſo iure nullus,etiam parte non opponente,vt tenet & firmat eſſe communem opinion.Philippus Francus *in c.qui generaliter, §.licet,*

Proceſſus factus cum minore 25. annis, eſt nullus ipſo iure.

10 *licet,de procur.lib.6.*& Ioan.Baptiſt.vbi ſupra. Sic ergo & in ſpecie noſtra is proceſſus ſuper eo crimine, in quo procurator nequit admitti factus nullius momenti erit, etiam parte non opponente. Pro nobis facit; quod eleganter tradit Iaſ.*in l. qui per ſalutem,ff.de iur.* dum quærit, an teſtes nulliter recepti, iterum poſſint produci; & an poſt publicatas nulliter tamen atteſtationes,poſſent teſtes produci ſuper iiſdem articulis, vel directo contrariis.

SVMMARIA.

1 *Status mutatione quando videatur reuocatũ mandatum tam adiecti,quam veri procuratoris,ingens quæſtio.*

2 *Mandatum ad ſol.recipiendam reuocatum videtur, ſtatus mutatione mandatarij.*

3 *Status mutatio adiecti ad ſol.etiam in deterius: facto tamen creditoris contingens non conſideratur.*

4 *Status mutatio quoad ſolutionem recipiendam nocet, ſi mutetur in deterius,contra communem.*

5 *Mandatum reuocatum videtur per manumiſſionem cum Fulg. Paul.contra Alexan.*

6 *Status mutatione an mandatum reuocatum videatur, cum mihi mulam,aut Titio bouem dari ſtipulor,noua declaratio.*

7 *Stipulatio illa mihi,aut Titio vſumfructum dari,qualis ſit contra commun plures concluſ.*

8 *Status in melius,an in deterius mutetur, refert contra Iaſonem cum communi.*

9 *Status mutatio in melius adiecto non adimit facultatem ſolut. recip.contra Decium.*

10 *Procurator per malos mores ſuperuenire videtur reuocatus cum communi.*

11 *Intell.*§.plane,Inſt.de inut.ſtip.cum ſimil.

12 *Mandati actio datur contra adiectum, qui ſolutionem recipit contra communem.*

13 *Intell.*l.cum quis,ff.de ſolut.

14 Man-

14 *Mandatum valet etiam, ſi tempore, quo interponitur, nihil interſit mandantis, contra communem.*

CAPVT XXII.

FAcultas recipiendæ ſolutionis, an per mutationem ſtatus eam ſolutionem recipere debentis intercidat, quęritur, mouet quæſtionem, quod ſi dedi tibi mandatum ad pecunias recipiendas, vel exigẽdas, ſimul ac ſtatum mutaſti, ea facultas adempta, idque mandatum reuocatum videtur, *l. eius qui in prouincia, ff. ſi cert. pet. §. recte quoque, ad fin. Inſt. mand.* quod procedit ſiue in melius, ſiue in deterius ſtatus mutatio contigerit, & ſiue ex facto alterius, ſiue etiam ex facto ipſius mandãtis, *vt dictis iuribus,* cuius rei ratio illa eſſe poteſt, quod mandati natura reſpicit meram vtilitatem mandantis, *l. 1. ff. mand. & in pr. Inſt. de his, per quos agere poſſumus.* ideoque gratuitum eſſe debet, *d. l. 1. & §. fin. Inſt. eod.* Porro par eſt, quemque poſſe ſuis vtilitatibus renunciare, *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcrib. C. de epiſc. & cleric. quoties ab omnib. C. de fideic. l. Titio centum, in pr. ff. de cõd.* & *dem.* Ergo conſequens eſt, vt & indubitanter poſſimus tale mandatum, quod meram noſtram vtilitatem continet, reuocare, & facile id nos reuocare voluiſſe videamur, quando mandatarius ille cõditionem ſuam, id eſt, ſtatum ſuum mutauit. In tali enim mandato, quaſi hæc tacita conditio ineſſe videtur, ſi mandatarius in eadem conditione & ſtatu permanſerit, *l. cum quis, in fi. prin. ff. de ſolut.* facultas enim & mandatum recipiendæ ſolutionis, res magni ponderis, ac præiudicij eſſe videtur, & ideo hac in re ſpeciale mandatum exigitur, nec ſufficit generale, *l. vero procuratori, l. hoc iure, ff. de ſolut.* & ideo facile præſumitur pœnitentia, ac diffidentia, ſicque quælibet ſtatus mutatio ſufficit, vt tacite id mandatum reuocatum videatur, *d. l. eius qui, d. §. recte.*

1 *Status mutatione quãdo videatur reuocatum mãdatum tã adiecti, quam veri procuratoris, ingens q.*

2 *Mandatũ ad ſol. recipiendã reuocatũ videtur, ſtatus mutatione mandatarij.*

Per contrarium tamen videtur, vt per mutationem ſtatus, ea facultas recipiendæ ſolutionis non intercidat, vt nominatim voluit text. *in l. Stichum, aut Pamphilum, §. vſumfructum, ff. de ſolut. & in l. eum qui, §. qui ſibi. ff. de verbor. obligat.* Timore huius contrarij variæ ſolutiones hanc ad rem aſſignantur, per gloſſ. & Dd. *vtrobique,* ſed in mero mandato regula perpetua eſt, quam ſupra ſignauimus *per d. §. recte, d. l. eius qui, & ff. de fur. l. ſi is qui rem, §. Iuli. l. ſi quis ſeruo, ff. de ſolutionibus.* Sed quando non erat ſimplex mandatum, ſed facultas recipiendæ ſolutionis, puta quia mihi, aut Titio dari ſtipulatus fueram, iſque Titius ſolutioni adiectus, ſtatũ mutauit, capiteque minutus fuit, dubium eſt, an ea facultas recipiendæ ſolutionis intercidat, & quidem aut loquimur ex neceſſitate, aut ex voluntate. Ex neceſſitate enim non intercidit: potuerunt enim contrahentes cõuenire, vt

nulla ſtatus mutatio adimeret facultatem recipiendæ ſolutionis, *vt d.§.vſumfructum*, nec mutat, quod adiectus ille, ſi denuo factus eſſet ſeruus, iam quaſi alius homo, non idem qui antea erat, videretur, *ff.de adim.leg.l.ſi ſeruus legatus*, §.*fi.* nam reſpondeo, quod & ſimiliter, ſi mihi, aut pupillo, vel furioſo dari ſtipulatus eſſem, poſſet fieri ſolutio in alia perſona, quā mea, vel etiam illius adiecti, puta in perſona tutoris illius pupilli, vel furioſi: nam etſi mihi, vt ſeruo dari ſtipulatus eſſem, etiā domino illius ſerui dari liceret, vt iſthæc omnia exempla traduntur *in d.* §.*vſumfructum*, & ita ſentit glo.*in verb.non interdicit*, dum ait, hic actum fuit nominatim. Secundo vero caſu, cum quæritur, an ex contrahentium voluntate mutari ea facultas poſſit poſt ſtatus mutationem, & ſi de eorum voluntate expreſſa conſtet, non eſt dubium, *l.cum quis, in princip. ff. de ſolutio. iuncta l.contractus, ff.de regul.iur.cap.contractus, eodem tit. lib.6.* ſed an in dubio actum fuiſſe videatur, vt mutetur ea ſoluēdi facultas per ſtatus mutationē, illius qui ad ſolutionē adiectus fuit, & quidem videtur, ſi ſit maxima capitis diminutio, *vt d.l.cū quis, in pr.iuncto* §.*maxima, Inſt.de cap.dimi.* Idē ſi ſit media capitis diminutio, vt *d.l.cum quis, in pr.iuncto* §.*minor, Inſt.d. capit.dimin.* Quod ſi minima tantū capitis diminutio acciderit, quia homo qui ſui iuris erat, in arrogationem ſe dedit, vel filiusfa. ſui iuris per emancipationē factus fuit *iuxta* §.*minima, Inſt.de cap.dim.* tunc ſi de homine ſui iuris, alieni iuris factus fuit, recipiēdæ ſolutionis facultas intercidiſſe videtur, *d.l.cum quis, in pr.* Quod ſi de homine alieni iuris, ſui iuris per emancipationē factus fuit, adhuc ſolutionē poteſt recipere, *d.§.vſumfructum:* ratio differentiæ, quia illo caſu in deterius, iſto aūt caſu in melius ſtatum mutaſſe videtur, *arg.l. cum oportet*, §.*cum autem, C.de bon.quæ liberis*, vbi filiusf. cum emācipatur, ſummo beneficio affectus videtur, facit, *l.filiusfam.*§.*ſecundum vulgarem, ff.de leg.1. l.Diuus, ff.ſi à par.quis fuerit manumiſſus, l. in ſuis, ff.de lib.& poſth.* Quod ſi dixeris, *d.§.vſumfructum*, nimis reſtringi, quia cum loquatur de capitis diminutione, eum reſtringimus, vt nō habeat locum in maxima, nec in media, ſed tantum in minima: quinimo non ſemper etiam in minima, *vt ſupra diximus:* reſp. aliter conciliari eum, §.*cum d.l.cum quis*, minime poſſe, & præterea eam reſtrictionem neceſſariam eſſe: nam texus ait eam ſtipulationem valere mihi, aut Titio dari, cum capite diminutus fuerit, quæ quidem conceptio in maxima, vel media capitis diminutione non valeret: quia caſum, aduerſamque fortunam, &c.*l inter ſtipulantem*, §.*ſacram. ff.de verbor.obligat.* idem iuris, *Inſt.de inut.ſtipulat.* Ergo is text. de minima tantum capitis diminutione intelligendus eſt certe, & quà ratione, quoad maximam & mediam reſtringitur, eadē ratione, & quo ad minimam reſtrin-

reſtringi potuit, vt intelligatur, cum ille in melius potius quam in deterius capite diminutus fuit. Nec ad rem pertinuit, quòd arrogatio vtilis videatur arrogato, cùm fiat cùm cauſæ cognitione *ff. de adop. l. nec ei.* nam illi compendio pecuniario, de quo ibi præponderat libertas amiſſa, *vt in ll. ſupr. allegatis.* iuncta *l. Iulianus. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti.* ergo adiecto, qui capitis diminutionem paſſus eſt, ſolui non poteſt, intellige in maxima capitis diminutione. Idem in media, idem in minima, quando in deterius, quod vltimum limita, niſi facto creditoris id accideret: nam ſi mihi, aut Titio dari ſtipulor: deinde Titius ille à me fuit arrogatus, licet per hoc etiam in deterius ſtatum mutaſſe videatur, adhuc ei rectè ſoluetur, quia in alternatiuis debitoris eſt electio. *l. plerunque. ff. de iure dotium. c. in alternatiuis, de reg. iur. lib. 6.* quod ius debitori auferri ex facto creditoris iniurium eſſet, *& contra l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. l. iure ciuili. ff. de reg. iur. facit l. in iure ciuili. ff. de condi. & demonſtr.* & ita etiam poteſt intelligi *l. cùm qui. §. qui ſibi. ff. de verb. obliga.* vbi adiectus mutauit ſtatum, & tamẽ adhuc ei ſolui poteſt, cum quia in melius mutauit, tum quia ex facto creditoris ea mutatio contigit, quæ debitori ius ſuum eligendi auferre iniquum eſſet.

4 *Status mutatio quo ad ſol. reci. nocet ſi mutetur in deterius, contra communem.*

Ex ſuperioribus infertur verum non eſſe quod ait gloſ. verb. vel emancipato *in d. §. qui ſibi.* quam ſequuntur Bal. & Alex. *nu. 2.* ibi Bar. *in l. ſi quis ſeruo. ff. de ſoluti.* Aiunt enim quòd adiectus qui ſtatum mutauit, ſiue in melius, ſiue in deterius, non poteſt ſolutionem recipere *per d. §. rectè. & per d. l. eius qui. ff. ſi cert. pet. l. ſi is qui rem. 2. §. Iulianus. ff. de furtis. d. l. ſi quis ſeruo. & ad dict. §. qui ſibi.* reſpon. quòd loquitur in filio adiecto, in quo eſt ſpeciale propter coniunctionem perſonarum: ſed id ſane ſuſpectum eſt, cùm ſpecialitatis rationem ipſe nullam aſſignet, nec reuera vlla ſit quæ ſufficiens videatur, *& d. §. rectè, cum ſimilib. ſupr. allegatis,* procedunt in ſimplici mandato, quod pendet ex mera vtilitate mandãtis, ac voluntate, vt ſup. diximus, vnde tale mandatum ipſe mandans, & indubitanter poteſt, & facillimè videtur reuocaſſe ex quacunq; vel leuiſſima cauſa, hic autem reuocandi tacitè interueniſſe videtur cauſa, & non leuis, cùm mandatarius capite diminutus fuit. Et noſter intellectus *ad d. §. rectè. d. l. eius qui. d. l. ſi quis ſeruo. d. §. Iulianus.* ſi non fallimur veriſſimus eſt, & à nullo eorũ in cuius ſcripta inciderimus, præuiſus.

5 *Mandatũ reuocatum videtur per manumiſſionẽ cum Fulg. Paul. contra Alex.*

Vnde Fulgoſius & Paulus Caſtrenſis *in d. l. eius qui.* rectiſſimè aiunt mandatum per manumiſſionis interuentum reuocatum videri, vt probatur in quatuor iuribus proximè allegatis, licet contrarium, & malè teneat Alex. *in d. §. qui ſibi. colu. 1. in princip.* Denique ſi mihi vnum, aut Titio adiecto aliud diuerſum ſtipularer, etiamſi ſtatus adiecti in deterius mutatus eſſet, facultas recipiendæ ſolutionis non intercidit. Iſta eſt communis opin.

 6

Status mutatione an mandatũ reuocatum videatur, cum mihi mulã, aut Titio bouẽ dari ſtipulor, noua declaratio.

quam tenet Bar. & Angel. *in d. §. vſumfructum. pe. d. l. cum quis in prin. ff. de verb. oblig.* Alex. *in dict. §. qui ſibi, num. 3.* & ibi Iaſ. *nu. 14.* idem vult Imo. *in d. §. vſumfructum.* Roma. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* Alex. ad Bar. *in dict. l. cum quis, in prin.* Alex. & Iaſ. *2. not. in d. l. rogaſti. §. f.* & alij quos allegat addit. ad Iaſo. *in dict. §. qui ſibi. numer. 14. ver. limita ſingulariter, in litera a.* Hæc commun. op. ſuſpecta eſt: nam ſi mihi fundum, aut Titio domum ſtipulor, non video vt valere poſſit talis ſtipulatio: nam in alternatiuis debitoris eſt electio. *cap. in alternatiuis, de reg. iur. lib. 6. l. plerunque. ff. de iure dot.* Vnde ſi petatur fundus, dicet promiſſor ſe ad fundum præciſe non teneri, ſi petatur domus, dicet quòd ſtipulator alteri, & ſic Titio nõ potuit ſtipulari. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. & §. ſi ſtipuler. ff. de ver. obl. l. certi condi. §. quoniã. ff. ſi cert. pet. § ſi quis aliũ. & §. alteri. Inſt. de inut. ſtip.* ſed certè defendi poteſt, vt ſtipulatio valeat, vt ſiue promiſſor eligat fundũ dare, rectè eũ mihi dari ſtipulatus ſim in perſona mea, ſiue eligat dare domũ, ſed dicat illũ non potuiſſe alteri ſtipulari, replicabitur ꝙ hac in re ille tertius non ad obligationẽ (quod non licet) ſed ad ſolutionem tantum adiectus fuit, quod permiſſum eſt *vt d. l. cum quis. dict. §. vſumfructum, cum ſimilibus ſuprà allegatis.* ſed quia inter dictas ſpecies, puta inter fundum & domum & ſimilia, plerunque eſſe ſolet diuerſitas valoris ſeu æſtimationis, iniurium eſſet, ſi promiſſor per mutationem ſtatus adiecti cogeretur fundum precisè dare ſtipulatori adempta ſibi facultate eligendi, vtrum malit fundum, an domum præſtare. ſed cùm is promiſſor poſſit ſalua ſibi electione præſtare ipſi ſtipulatori, vel domum, vel fundum, vtrum ipſe maluerit, non video quare non, & in hac ſpecie per mutationem ſtatus adiecti in deterius, videatur ei adempta facultas ſolutionis recipiendæ, & ſanè ſi rectè inſpexeris, vtrobique par ratio eſt, & ſenſus vtriuſque cõtrahentis, iuxta legis interpretationem eſſe videtur, vt ſi adiectus in eodem ſtatu permanſerit, liberum ſit promiſſori alterutri præſtare, ſic autem adiectus in peius mutauit ſtatum, tunc promiſſor præciſe cogatur ſoluere ſtipulatori. Nec ad rem pertinere, quod ſibi per hoc ius eligendi auferatur, quia ius parum

7 intereſſe videtur, vtri eorum ſoluat, cùm omnino idem ſoluere neceſſe habeat. Neque ad rem pertinuit, quòd Bart. *in d. §. vſumfructum,* quem reliqui ſupra citati communiter ſequuntur, velit. Quodſi vſumfructum mihi, aut Titio ſtipulor, talis ſtipulatio perinde habeatur ac ſi vnam rem mihi, aut aliam Titio ſtipulatus eſſet, quia diuerſus, ac diuerſæ durationis eſt vſusfructus adiecti, non aliter ac diuerſus eſt curſus vitæ meæ, quàm vitæ illius, *arg. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis vti frui. ff. de verb. oblig.* nã etſi omnes qui communem illam limitationem ſequuntur, hoc quoque Bartoli fundamentum communiter, taciti tamen, admit-

Stipulatio illa mihi aut Titio vſumfructum dari, qualis ſit cõtra communẽ plures con.

Digitized by Google

admittant. At vtrumque ex æquo ſuſpectum puto, tàm ratio fundamentalis, quàm d. limitatio exinde profecta: nam *in d. §. ſiquis vti frui*, dicitur quòd vti frui mihi, hæredique meo ſtipulabar, quia hæredibus noſtris ſtipulari poſſumus, licet extraneis non poſſimus, quo caſu cum ſint duo vſusfructus, alter meus alter hæredis mei, diuerſi indubitanter erunt. Non ſic in ſpecie noſtra: nam ſi mihi, aut Titio vſumfructum ſtipulor, non ſunt diuerſæ res, aut diuerſi fructus ſed tantum vnus: nec enim valet in vtriuſque perſona, ſed in alterius tantum. ſci. ſtipulantis, non etiam adiecti, nec durabit per vitam adiecti, ſed tantum per tempus vitæ ſtipulantis: nam ſi verum eſt illum tertium adiectum videri ad ſolutionem tantum, non etiam ad obligationem, neceſſe eſt vt vſusfructus duret per totam vitã ſtipulatoris, non autem per vitam adiecti, aliter enim ad obligationem adiectus contra *d. §. vſumfructum*. Tenendum eſt ergo contra Bar. & ſequaces, ibi pr. Quod ſi ſtipulor vſumfructum mihi aut Titio, non ſunt duo vſusfructus, vnus in perſona mea, & alter in perſona adiecti, ſed vnus tantum iſque in perſona mea, non etiam adiecti. Secundo, quòd is fructus durabit per totam vitam meam, non etiam per adiecti vitam. Tertio, ꝙ quãdiu adiectus vixerit, & in eodem ſtatu perſeuerauerit, videbitur habere mandatum ſol. recipiendæ. Quarto, quòd idem erit ſi ſtatum mutauit in melius. Quinto, quòd ſi in deterius mutauit ſtatum, is fructus ſtipulatori, non etiam adiecto præſtabitur. Sexto, quòd ea ſtipulatio non eſt par huic ſtipulationi, mihi fundum, aut Titio domum ſtipulor. Septimo, quòd in hac ſtipulatione mihi fundum, aut Titio domum ſtipulor, ſi Titius in deterius ſtatum mutauit, & nolit promiſſor mihi præſtare fundum, non liberabitur à præſtatione domus, eo prætextu, quòd adiectus ſtatum mutauit in deterius, ſed quaſi reuocatum videatur mandatum recipiendi ſolutionem, quod à me Titius ille habebat, mihi deinceps præſtare debebit.

8 *Status in melius, an in deterius mutetur refert, contra Iaſ. cũ communi.*

Ex ſuperioribus etiam apparet veram eſſe differentiam ſupra notatam, vt ſi ſtatus in melius mutatus fuit, non videatur reuocatum tacitum mandatum adiecti, ſecus ſi in deterius, quam differ. communiter approbari firmat Iaſ. *numer. 14. in d. §. qui ſibi*, & eſt non ſolum communis, ſed etiam ab omnibus recepta, ſecundum Alex. ibi *in pr.* poſt Bar. Paul. & alios, ibi Romanus, Alexand. Iaſ. *2. notab.* Decius *num. 5. in l. rogaſti. §. f. ff. ſi cert. pet.* licet contrarium velit Iaſ. *in d. num. 14.* & Alex. *tam in d. §. f. quàm in dict. §. qui ſibi*, ſed ad hanc regulam, quod per mutationem ſtatus, mandatum recipiendæ ſolutionis extinguatur, tradit quatuor ampliationes, & totidem limitationes, Iaſ. *in d. §. f. 2. notab.* aliam tradit Dec. ibi *num. 5.* poſt Alex. & alios: alias tradit Bernardus Diaz de Luco *in reg. 452. verb. mandatũ.* Neq;

P 5 ad rem

Digitized by Google

9 *Status mutatio in melius adiecto non adimit facul.ſol.reci. contra Decium.*

ad rem pertinet, quòd Decius *vbi ſuprà.* ait quòd ſeruus meus, cui mandaui pecunias exigere, ſimulac liber factus fuit, quaſi in melius ſtatum mutaſſe videtur reſpectu ſui, non ſic reſpectu meo, quo ad facilitatem exigendi, quia tunc meo reſpectu, quaſi in deterius ſtatum mutaſſe videbitur, vnde ſentit quòd ſi mihi, aut ſeruo meo dari ſtipulatus eſſem, deinde eum ſeruū manu mitterem, ei libero facto ſolui non poſſet, quod verum non eſt, quia ſic ius promiſſoris ex facto meo fieret deterius, adempta ſibi eligendi facultate, quod eſt contra omnem rationem & ius. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. c. alteri per alterum, de regu. iur. lib. 6 præſertim iuncta l. Arrianus. ff de act. & oblig. ca. fauorabiles. de reg. iur. lib. 6.* Dic ergo referre vtrum mandatum pendeat ex voluntate vnius vt tunc ex ſola voluntate tacita, vel expreſſa illius reuocetur, tacitè autem id voluiſſe videtur, cùm ille ſtatum mutauit, ſiue in melius, ſiue in deterius. *d. §. rectè quoque. d. l. eius qui. d. l. ſi quis. d. l. ſi is qui rem. §. Iulianus.* An vero id mandatum pendeat ex voluntate duorum. ſci. promiſſoris & ſtipulatoris, vt tunc id mandatum demum ex mutua vtriuſque voluntate reuocatum videri debeat, non etiam ex voluntate tantum ſtipulatoris, tacitè autem vterque voluiſſe id mandatū reuocare videtur, cùm in deterius, non etiam cùm in melius ſtatus mutatus fuit, *vt in l. cùm quis, in pri. ff. de ſol. iuncto d. §. vſumfructum.*

10 *& d. §. qui ſibi.* Denique ſi habens mandatum recipiendæ ſol. factus eſt ribaldus (vt ita loquar) prodigus, luſor, tabernarius, pauper, libidinoſus, aut domini inimicus, vel arenarius, *iuxta l. in arenam. C. de inof. teſt.* mandatum reuocatum videtur ex cōmuni op. quam tenet Bart. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. & §. f. ff. ſi cert. pet. vbi ſci. in d. § f.* idem ſentiunt Romanus, Alex. & Iaſ. *not. 2.* & Decius *num. 5.* Bart. *in l. liberto. §. largius, per text. ibi ff. de annuis legatis.* Bar. *in l. in confirmando, per tex. ibi ff. de confirm. tutore,* Dinus Bar. & Cinus *in l ſi cùm,* Cornelius per tex. ibi. *ff. de ſol.* Bar. *in d. §. qui ſibi,* vbi Alex. *num. 2.* Cinus & Bal. *in l. pater hæredi. §. f. ff. de teſtam. tutela.* Quod procedit in mandato, cuius tam datio, quàm reuocatio pendet ex voluntate vnius, ſed an procedat, etiamſi pendeat ex voluntate duorum, veluti ſi mihi, aut Titio dari ſtipulor, qui ganeo poſtea factus eſt libidinoſus, luſor, arenarius, &c. & non ſatis expeditum, quia hoc caſu videtur neceſſe, vt ſuperueniat talis ſtatus mutatio, quæ inducat capitis diminutionem, *arg. d. l. cum quis. in pr. d. §. vſumfructum. d. §. qui ſibi, cum ſimi.* id quod non euenit in pleriſque horum exemplo-

Procurator per malòs mores ſuperuen. videtur reuocatus com communi.

11 rum, quod not. quia ex mente communis opi. proximè relatæ eſſe videtur, vt etiam hoc caſu idem eſſet, vi. *l. aliud. ff. de ſol. & §. planè, Inſtit. de mut. ſtipulat.*

Intell. §. *plane Inſt. de muti. ſti. cum ſimi.*

Denique *ad §. planè iuncto §. ſequen. Inſt. de mut. ſtip.* quæro de ratione diff. quare ſi mihi, aut Titio ſtipulor, Titius ad ſol. tantum ad-

Digitized by Google

tum adiectus videtur. At ſi mihi & Titio, tunc Titius etiam ad obligationem adiectus videtur: reſp. quia Titius *in terminis §. planè.* etiam ad obligationem adiectus videretur, poſſet promiſſor dicere ſtipulatori, dare nolo, quia mea eſt electio, cùm in alternatiuis, &c. adiecto autem dare non debeo, quia ſibi obligatio acquiri non potuit, quia alteri per alterum non quæritur, *dict. §. alteri. cum ſimil.* Ne ergo ſit in poteſtate debitoris, vt obligatio nullius momenti ſit, id receptum eſt. At *in §. ſeq.* licet ex eo quod Titius etiam ad oblig. adiectus videatur, obligatio pro parte extinguatur, tamen pro alia parte valebit, & facilius admittitur. quod ex parte pereat diſpoſitio, quàm quod pereat ex toto, vt ait Corn. *in l. cum quæſtio. col. pe. in f. C. de leg. probatur in l. cum alienan. iuncta l. 5. §. pen. & f. de leg. 1. ff.*

In ſumma *ad dict. §. planè in gloſſ. mandati Inſt. de mut. ſtip. ſimilis gl. in l. Iulian. §. 1. ff. de verb.* quas vtrobique communiter ſequuntur Dd. vt per Iaſ. *ibi nu. 10.* tamen indiſtinctè dic quod *in terminis illarum ll.* cum quibus conc. *l. qui res. §. qui ſtipulatur. ff. de ſol.* ſemper competit actio mandati, vt tenuit Mart. per gl. relatus, quem ſequitur Iaſ. *vbi ſupra.* poſt Areti. & Bex. quos allegat. Tenendo hanc partem *ad l. 1. in pr. ff. de procu. & l. vero procurator. in §. interdum ff. de ſol.* in quibus fundatur communis opi. reſp. non eſt inconueniens, quod licet ille adiectus non ſit verus procurator, tamen contra illum detur actio mand. nam ſi mihi, aut Titio ſtipulor, licet Titius ſit abſens, ei dediſſe videor mandatum, & faculta. recipiendi ſol. quod quidem mãdatum, licet ab initio contractum eſſe pefectè non videatur, ex eo quod ille non ſuſcepit in ſe, tamen poſtquam ex poſt facto recepit ſol. tunc mandatum in ſe ſuſcepiſſe videtur, & mandatum perficitur ſimil. in mutuo *per l. certi condi. §. f. cum l. ſeq. ff. ſi cert. pet.* Præterea ſi verum eſſet, quod vult communis opi. vt mandati non teneatur adiectus ex eo quod non eſt verus procurator *per dict. §. interdum.* certè cum *ille §. interdum.* generaliter dicat eum non eſſe procuratorem, ſequeretur quod nunquam teneretur mandati, quod eſt euidenter falſum. Itaq; quod ille adiectus mandati teneatur, luculenter probant quatuor iura, nempe *l. Iulianus. §. 1. ff. de verb. oblig. l. aliud. ff. de ſoluti. l. qui res. §. qui ſtipulator, eod. titul. & §. plane, Inſtit. de mut. ſtipul.* quod & non obſcurè probat *l. cùm quis, & l. ſi cùm Cornelius ff. de ſolutionibus. l. Stichum, aut Pamphilum. §. vſumfructum. eod. titul. l. eum qui. §. qui ſibi. ff. de verb. oblig.* in quibus habetur, quòd ſi ſolutioni adiectus paſſus eſt maximam, mediam, vel etiã minimam capitis diminutionem, in deterius tamen ſemper ſibi videtur reuocatũ mandatũ recipiendę ſolutionis, idq; contigiſſe intelligitur ex tacita voluntate ipſorũ contrahentiũ, vt luculente expreſſit iureconſultus *in d. l. cũ quis.* ergo cùm priuatio præſupponat habitum

12 Mandati act. datur contra adiectum, qui ſol. recepit cõtra communem.

13 Intell. l. cũ quis. ff. de ſoluti.

habitum *l. decem. ff. de verb. obli.* ſequitur quod mandatum præceſſiſſe videtur ſi mandatum fuit tacitè reuocatum, & conſequenter etiam ſequitur, quòd mandati teneri poteſt ille adiectus, ſiue præſens ſit, ſiue abſens tempore ſtipulationis, quandoquidem tot legibus dicitur eum mandati obligatum. Neque ad rem pertinere debet, quòd non ſit propriè procurator. *d. l. vero procuratori. §. interdum*, vnde ſtipulator mandatum recipiendæ ſolutionis ei reuocare non poteſt regulariter. *d. l. aliud, & d. §. planè*, licet regulariter contra, *vt d. §. rectè. Inſt. manda.* nam ille adiectus non eſt procurator verus, antequam recipiat ſolutionem, quam etiam recipere poſſet recuſare ſi vellet, cùm nondum tacitè aut expreſsè illud mandatum ſuſcepiſſet, licet recuſare non poſſet libere, ſi ſemel illud ſuſcepiſſet. *§. mandatum Inſt. mandta.* At poſtquam ſemel eam ſolutionem recepit, iam procurator videri cœpit, mandatique tenetur, *vt iuribus ſupra allegatis.* Nam & ſimiliter ſi quem abſentem procuratorem cōſtitui, is nondum eſt procurator, donec mandatum accepter, patet, quia mandati contractus fit mutuo partium conſenſu, qui conſenſus ceſſat in abſente & ignorante, *vt in pr. Inſt. de obligat. ex conſenſu. l. conſenſu. in prin. ff. de act. & obliga.* At poſtquā abſens ille conſenſit expreſſim, vel tacite mandatum, ſuſcipiendo tunc demum, & non antea cœpit eſſe procurator, *vt dd. ll. & l. 1. & 2. ff. ad procur.* ſic & in propoſito mandatum recipiendæ ſolutionis, vtpote abſenti datum efficit, vt abſens ille interea, nec procurator ſit, nec mandati teneatur. At poſtquam illud acceptauit, ſolutionem recipiendo, & procurator fit, & mandati tenetur, ſicque opinio Iaſ. Aretin. & Bexutii *in d. l. Iulianus. §. 1. ff. de verb. oblig.* veriſſima eſt contra communem opi. quam tenet gl. & communiter. Dd. ibi *in d. §. plane. Inſt. de mut. ſtip.* Bar. *in d. l. Iulianus. §. 1. nu 4.* & ibi Alberi. *col. 2. ad fin.* & Ioannes de Imola, & alii præter ſupra exceptos, & communem opinionem videtur tenere glo. cum qua tranſeunt Dd. ibi *in dict. §. interdum,* & gloſ. cum qua tranſeunt Dd. ibi *in dict. l. aliud*, & gl. cum qua tranſeunt Dd. ibi *in d. l. Iulianus. §. 1.* dum iſtæ gloſſæ negant inter abſentes poſſe contrahi contractus mandati, niſi per interuentum nuncii, vel epiſtolæ.

14 Præterea ad gl. *in verb. negotia. in l. ff. mand. & gloſſ. in l. ſi remunerandi. §. tibi. eod.* quæ communiter app. vt per Iaſ. *num. 21. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri ff. de verb. oblig.* in illa quæſtio. an ſtip. alteri facta conualeſcat ſi cœpit intereſſe ex poſt facto ſtipulatoris, concludunt enim quod mandatum non valet ſi tempore mandati non interfuit mandātis. Primo *per l. ſi procuratorem. §. mādati, & §. mandaui. ff. mand.* Secundo per *l. ſtip. iſta. §. alteri cum ſim. de ver. obl.* Tertio *per l. quacunque gerimus de act. & obl. l. quo tutela de regul. iur. ff.* ſed tamen aiunt quod ſi ex poſt facto intereſſe

Mandatū valet, etiāſi tēpore quo interponitur, nihil interſit mandantis contra commun.

eſſe cœpit, tunc incipit conualeſcere, *vt l ſi remunerandi. d.§ ſit ibi.* Quæ duæ quæſtiones procedunt etiam in ſtipulatione ſecundum Bar. *num.10.* vbi Iaſ. *num.21.in dict.§. alteri,* tamen dic mandatũ ab initio valere, licet non interſit mandatoris tẽpore mãdati, vt ꝓbatur *in l.2.ff.mãd.in ſex locis, & in prin. & §.1.Inſt. eod. ſimiliter in ſex locis.* Secundo dic quod ex tali mandato agi non poteſt, interim dum non intereſt mandatoris, vt l. ſi procuratorem. *§.mandati.ff. eod.* quod & probatur ratione, quia in obligationibus facti præſtatur intereſſe, ſed iſta eſt obligatio facti: nam ſi mando, vt alia negotia geras vel vt pecuniam Titio credas fundumue emas, obligatio facti eſt, ergo ſi mandatoris nil intereſt nil petere poteſt. Tertio dic quod poſtquam intereſſe cœperit poteſt agere. *l. ſi remunerandi. §.ſi tibi. ff. mand.* ratio quia quod ab initio valuit, ſed conquieuit propter deficiens intereſſe id effectum conſequitur, cum primum intereſſe cœperit, quæ ratio ceſſat in ſtipu. quæ cum ſecundum noſtram ſententiam non valeat vllatenus quo ad effectus ciuiles, ſi non contineat vtilitatem ſtipulatoris, ſequitur quod ex poſt facto nequeat conualeſcere, quia iſta conualeſcentia effectus ciuilis eſt *vt l.cætera. §.1. ff. de le. 1.l..1 de reg.Cat. ff. hoc.* Quarto contra communem.Bar.*numer.10.*& Iaſ.*numer.21.in dict.§.alteri.* Quod confirmatur, nam ſi ſtipulatio in alterius vtilitatem facta regularetur ſecundum regulas mandati, certe non video quare ll. in ſtipul. poſuerunt negatiuam quod alteri ſtipulari non poſſet, & in mandato regulam affirmatiuam quod in vtilitatem alterius mandatum interponi poſſet, *vt dd. ll. ad §. mandati.* reſpõ. quod ibi non dicit mandatum ab initio non valuiſſe, quinimo poſito pro conſtanti quod valuerit, ait mandati non poſſe agi quouſque incipiat intereſſe. Ad l. quæcunque reſp. dupliciter: vel quod loquitur quando verba tam obligatiua quam executiua collata fuerunt in alterum, vt patet ibi *in verb. initiũ obligationis*, vel quod ibi non negat valere, ſed ait non valere quo ad hoc, vt ille Titius ſuo nomine agere poſſit: quia per liberam perſonam nobis acquiri non poteſt. *ad §.alteri.* reſpõ. quod loquitur in ſtipulatione quibus hæc forma data eſt, vt non valeant niſi pro intereſſe ſtipulatoris, nam loquitur in mandato quod eſt contractus bonæ fidei, qui inuentus videtur, vt communi vtilitati, & ſic etiam alteri ſubueniatur, *arg. l. ius autem ciuile. ff. de iuſti. & iu. vnde l.1. ff. mand.* ait mandatum totum pendere ex officio, beneuolentia, & amicitia. ad idem *l. ſi pigno. ff. de fur.* ibi *beneficij debitorem ſibi acquirere*, ergo licet in ſtipulatione intereſſe conſiderabile non ſit alteri prodeſſe, tamen in reliquis contractibus intereſſe conſiderabile reputatur.

SVM.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Procurator datus ad agendum tantum, an dominum poſſit defendere in cauſa reconuentionis? ingens pugna.*

2 *Accreſcendi ius impeditur per dictionem taxatiuam cum communi.*

3 *Procurator an factus videatur, qui me ſciente & patiente litem nomine meo agebat? ingens pugna.*

4 *Mandatum ſtricte interpretandum.*

5 *Procurator ſi ſciente & patiente domino exceſſit fines mandati, augetur mandatum, cum communi.*

6 *Coniunctus ſi ſciente & patiente coniuncto, egerit, mandatũ tacitè inducitur cum communi: ſicque cautio de rato neceſſaria non eſt, nec etiam domini ratihabitio, cum communi, ſed nos in his tribus tenemus contra communem.*

7 *Amicus pro amico ſine mandato agere nequit, cum communi, limita quando amicus id ignorabat, ſecus ſi ſciret, ſecundum quoſd. nos contra.*

8 *Coniunctus facta coniuncti ſcire præſumitur.*

9 *Filius non dicitur procurator patris.*

10 *Procurator in rem ſuam eſt improprie procurator.*

11 *Procurator in rem ſuam non continetur in ſtatuto de procuratore mentionem faciente.*

12 *Coniunctio perſonarum nihil operatur in requirentibus ſpeciale mandatum.*

13 *Sententia inter alios, aliis non nocet.*

14 *Sententia non nocet non litiganti, nec prodeſt.*

15 *Sententia nocet non litiganti in multis caſibus.*

16 *Sententia non prodeſt non litiganti, fallit in multis caſibus.*

17 *Res inter alios acta, alijs prodeſt in 14. caſibus his relatis.*

18 *Res inter alios acta. facit quale quale damnum, vel commodũ.*

CAPVT XXIII.

1 Procurator datus ad agendũ tantum, an dominũ poſſit defendere in cauſa reconuentionis? ingens pugna.

DEDI tibi mandatum ad agendum tantum quæritur an illa taxatiua tantum, impediat, quominus me poſſis defendere in cauſa reconuẽtionis, & ſunt qui velint impedire, quo minus in cauſa etiam reconuentionis defendere poſſis quaſi ceſſante mandato, ita tenet Bar. *in l. ſeruum quoque. §. ait Prætor. nu. 3. ff. de procu.* ſequitur & firmat eſſe commun. opi. Alex. *in l. 1. col. 1. ad fi. ff. ſi quis ius dic. non obtemp.* Contrariam partem tenent, Bar. *in l. mutus, & ſurdus. §. pœna. ff. de procur.* qui ſibiipſi pugnat, Rom. *in d. l. 1. col. 2. in prin. verſ. ex hoc pone. ff. ſi quis ius dic.* & ibi Iaſ. *col. 4. nu. 11. ver. 5.* fallit idem Iaſ. *in l. actionem. C. de procur. col. 1. verſ. ſed hic offertur pulchra quæſtio.* Fulg. *in d. l. ſeruum quoq. §. ait Prætor.*

Panor.

Digitized by Google

Panor. *in c. accedens de procura.* & Antonius prout refert Iaſo. *in d. l. actionem*, vbi etiam ait ſe non videre vbi ſint illi Dd. quos Alex. vbi ſupra firmauit communiter tenuiſſe cum Bar. *in d. §. ait prætor*, quaſi ſentiat contrariam opi. eſſe receptiorem, prout & mihi receptior videtur. Quid dicendum & ſane prior pars vt per illam dictionem taxatiua videatur adempta facultas defendendi longe verior videtur, nam cum regulariter mandatũ datum ad agendũ in aliqua cauſa includat etiã facultatem defendendi in eadem cauſa vel in cauſa reconuentionis. *l. ad legatum, & ad rem. ff. de procu. l. ſed & hæ. in pr. & §. 1. & §. ſi. eo. ti. l. mutus. §. pœna. eo. l. 2. ff. de iuriſ om. iud.* certe illa dictio taxatiua, tantũ, ad nihil aliud adiecta videri poteſt, quam ad adimendã illã defendendi facultatem: aliter enim ea vox operaretur nihil cõtra *l. ſi quando in pr. cum gl. C. de inoff teſt. l. ſi quando ff. de leg. 1. l. quoties in ſtipulationib. ff. de verb. oblig.* Deinde eſt tex. *in l. mutus. §. pœna, ſupra allega.* vbi ita iureconſultus ait pœna procuratoris non defendentis eſt, vt denegetur ei actio, ergo liberum eſt procuratori dominum in cauſa recõuentionis non defendere, hoc eſt præciſe defendere non compellitur ſed cauſatiuè tantũ, quia ab agendo repellitur ſi defendere recuſet, ergo ſimiliter & tale mandatum ad agendum tantum datũ valebit, licet prout verba ſonant defenſio denegata videatur: quia etſi poſſit iudex parte petente vel forte etiam ex officio talem procuratorem ideo repellere, quod ad agendum tantum non etiam ad defendẽdum mandatum habeat: tamen ſi non repulerit mandatũ valebit, & iudicium in agendo tenebit, pro hoc *d. l. ſeruum quoq;. §. æquum, & §. ait prætor.* eodem modo inducendo. Ad idem text. *in c. conſtitutis de procu.* vbi videtur tex. expreſſis ſi nõ cauilletur, 2
facit quia ius accreſcendi licet videatur eſſe quædam naturalis acceſſio ac veluti augmentum naturale. *l. ſi Titio. ff. de vſufruc. l. 1. in pr. & §. interdum, & l. inde Neratius. ff. de vſufru. accreſ. l. vn. §. his ita. C. de cadu. tol. & §. vbi autem legatarij eadem l.* tamen tale ius accreſcendi, vtcunque augmentum naturale eſſe videatur, impeditur per edictionem taxatiuam, vt eſt communis op. quam tenent Dd. communiter per tex. ibi, *in l. Lucius. §. quæ habebat, in fin. ff. ad Trebel.* Iaſ. *in l. 1. co. 2. num. 10. ff. ſi quis ius dicenti.* Et ibi Romanus, Bal. *in l. arrogator. ff. de adopt.* tradunt omnes repetentes poſt Bart. ibi *in l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* ſi ergo per dictionem taxatiuam illud tam naturale augmentum impeditum ac denegatum videtur, quando iuſtius ac facilius denegata videbitur facultas defendendi, alienam enim ſuſcipere defenſionem virile officium eſt, hominemque induſtrioſum ac ſtrenuum deſiderat. *l. f. C. de legiti. tuto. l. alienam. C. de procurat.* inq; ea agitur de damno vitando, vt patet, ſicq; res fauorabilis eſt *argumen. l. fin. C. de codic.* vnde magis periclitari videtur,

Accreſcẽdi ius impeditur per dictionem taxatiuam cum communi.

qui ſui

Digitized by Google

qui ſui defenſionem minus forte induſtrioſo viro committeret, quam ſi actionem exercēdam committeret, facit *l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de leg. 2. l. quia autem. in princip. & §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 1. §. vtrum autem. ff. ſi quid in fraud. patr.* Facit quia mandatum eſt ſtrictè interpretandum, *arg. l. diligenter. ff. mand. §. item is qui exequitur. Inſt. eod. tit.* faciunt multa quæ cumulat, Iaſ. de virtute dictionis taxatiuæ, *in d. l. 1. ff. ſi quis ius dicē. col. 2. 3. & 4.* Neq; ad rem pertinet quod vox taxatiua ſoleat excludere extranea non autem connexa vel ſimilia *Cle. exiui de Paradiſo. §. cum autem natura, cum ſua gl. de verb ſign.* nam reſp. quòd licet illa gl. vera eſſet, tamen loquitur in caſu diuerſo, & ex diuerſis non fit illatio. *l. ſi. ff. de ſepar.* præſertim cum ad tollendā conſequentiam ſufficiat dari vnam inſtantiam, & hic ſunt quamplures gl. communiter app. vt per Iaſ. ibi, *in l ſi creditori. ff. de ope. no. nunc. inut.* præterea & melius illud non procederet, vbi aliter dictio taxatiua operaretur nihil, vt hic eſſet, niſi facultas defendendi abnegata videretur, vt iam diſſeruimus. Nec verum eſt quod Iaſ. *in d. l. actionem.* ait quod talem defendendi facultatem auferre eſſet contra naturam actus, nam imo non eſſet, vt ſupra probaui, quia ſub mandato agendi defenſio non continetur præciſe, ſed tantum cauſatiue. Nec ad rem pertinet quod inuitum, & contradicentem poſſum defendere. *l. ſoluendo. ff. de nego. geſt.* iam & in ſpecie noſtra is procurator, de quo agimus defendere poterit licet ſine mandato, erit tamen vt negotiorum geſtor, non vt procurator eius, quæ defenſio prodeſſe poterit domino, nocere autem minime, licet ſi ex vi mandati id faceret, & nocere, & prodeſſe poſſet *l. 3. cum ibi not. Cod. de nego. geſtis.* Nec flocci faciunt rationem Panormitani, *in dict. cap. accedens.* quam bonam eſſe dicit, Iaſ. *in dict. l. actionem.* aiunt enim quod etiam ſine mandato de defendendo quilibet admittitur ad defendendum cum cautione de iudicato ſoluendo. *capit. 1. cum ibi not. de procuratoribus.* nam reſpondeo id eſſe indubitatum, & extra noſtram quæſtionem, qui hoc vnum contendimus illum non videri mandatum habere ad defendendum, ſicque domino non poſſe nocere: cæterum ſuo periculo non etiam domini defendere poterit, vt quilibet alius de populo. Stat ergo primum quod valet mandatum ad agendum tantum. Deinde quod per talem taxatiuam videtur denegata facultas defendendi. Tertio quod pars aduerſa poterit petere, vt etiam ad agendum is procurator non admittatur, niſi à domino impetret mandatum etiam ad defendendum, ſed & an iudex ex officio idem facere poſſit, ne ſi forte in medio litis reconuentio fiat ex defectu mandati procuratoris lis differatur, videtur quod ſic cum interſit reipublicæ etiam principaliter ne lites proferantur, *vt diximus ſuprà*, & tradunt, Bartol. & Alexand. per textum ibi, *in l.*

Scius

Seius & Augeri. ff. ad legem Falcid. & communiter Dd. per text. ibi, *in c. finem litibus, de dolo & contumacia. & in l. properandum. C. de iudic.*

Huic proximus eſt ille articulus quo diſceptari ſolet, quis ſine vllius mandati interuentu litem meam nomine meo agere cœpit me ſciente, & patiente, an mihi nocere, & prodeſſe poſſit non ſecus ac verus procurator noceret aut prodeſſet, & ſunt qui velint ex ſcientia, & patientia mea effici, vt is quaſi verus procurator habeatur, & vt talis poſſit mihi nocere aut prodeſſe. ita Innocentius *in c. ex parte decani, de re iudic.* Abbas *conſil. 7. col. 3. ſecundo dubio, lib. 2.* idem Abbas *conſilio 6. dubio 3. eodem lib.* Calderinus *conſil. 4. tit. de procuratore.* & eſt communis opin. ſecundum Barba. *lib. 3. conſiliorum, conſil. 17. colu. 4. & colu. 2. verſic. hoc præſuppoſito dico.* Archi. & Ioannes Andreas *in c. qui ad agendum, de procura. lib. 6.* Innocentius *in c. inter alios, de fide inſtru.* & idem tenuit, *in c. in noſtra. in gl. pen. de procur. & in c. cum in iure in gloſſ. magn. de offic. delegati. & deciſ. Neapol. 308. num. 8.* Rota *deciſ. 443. item fuit dubitatum. & deciſ. 444.* Cardi. *in c. cum olim. 1. de officio delegati,* idem Cardi. *in d. c. ex parte.* Bald. *in l. 2. §. voluntate. ff. ſoluto matrimonio.* idem Bal. *in l. Iulianus. ff. qui ſatiſda. cogan.* ſentit gloſſ. 2. *in l. 1. ff. de negotiis geſtis.* Paulus Caſtrenſ. *in d. l. ſæpe.* idem Paulus *in l. Caius. ff. de pign. action.* Romanus *in l. quæ dotis ff. ſoluto matrimonio.* & eſt communis opin. ſecundum Aret. *in l. 1. in prin. col. pen. num. 8. ff. de verb. obligat.* licet ipſe neutram partem firmet. 3

Procurator an factus videatur qui me ſciente & patiente litē nomine meo agebat, ingens pugna.

Contrariam partem, vt illa ſcientia, & patientia non ſufficiat ad inducendum mandatum, neque ad hoc, vt mandatum interfuiſſe præſumatur, tenet, & ait communiter teneri Ioannes de Imol. *in l. ſæpe. numer. 22. de re iudic.* ſequitur & dicit eſſe commun. opi. contra Innocentium, Alex. *lib. 4. conſiliorum, conſil. 80. viſo proceſſu. in num. 14.* tradit pleniſſimè idem Alex. *in conſil. proximè allegato, & latiſſimè in d. l. ſæpe. numer. 87. cum quampluribus ſequent.* & iſta regulariter eſt commun. opin. contra Innocent. ſecundum Aymonem Crauet. *de antiq. temporum, part. 1. ver. 4. limitatur. nu. 57. fol. 58. pag. 1.* licet dictum Innoc. ſaluetur in quibuſdam caſibus, vt ibi per eum, & per Alex. *in d. l. ſæpe. numer. 87. ver. pro hoc etiam.* & quarto per Imol. *in d. num. 22. verſic. quinta datur concordia.* & hanc partem contra Innocen. tenet & firmat communiter teneri Felin. *in c. cæterum. nu. 5. verſ. huic motiuo, de iudic.* Innocen. ſibi contrarius, & Felin. *num. 5. in c. quamuis, de re iudic.* Bar. *in d. l. ſæpe.*

Quid dicendum, & quidem pro parte negatiua, vt talis ſciẽtia & patientia domini non habeatur pro mandato, facit *l. ſicut. §. non videtur ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſoluitur. in prin.* reſp. vbi etiamſi debitor rem mihi pignoratam me ſciẽte & pa-

tiente vendiderit, adhuc mihi non obeſt, nec videor ius meum remittere, niſi etiam inſtrumentum tacitus, ac callidus ſubſcriberem, vt ibi *in 2. reſp. ad idem l. Caius. ff. de pigno. act.* vbi teſtator rem mihi obligatam legauit, & eo teſtamento teſtis adhibitus fui, ſed per hoc ius meum læſiſſe, aut remiſiſſe non videor. Tertio facit §. *ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* dum ait, quod ſi teſtator voluiſſet, dixiſſet, ergo & is dominus quo de agimus; ſi voluiſſet, vt ille amicus rem, litemq; ſuam ageret, dixiſſet nominatim. Quarto facit, quia in re dubia quiſque vetare præſumitur *.l. qui vas. ff. de furtis.* Quinto facit text notab. *in l. fin. in fin. verſ. quare. C. de pact.* dum ait, *Quare enim.* &c. *& verſ. iubemus.* dum ait, *cùm in alienis rebus, contra domini voluntatem*

4 *aliquid fieri, vel paciſci, ſecta meorum temporum non patiatur.* Sexto facit quia mandatum videtur eſſe ſtrictiſſimè interpretandum, præſertim cùm agitur de præiudicio mandatis. *l. diligenter. ff. mandati.* §. *item is qui exequitur Inſt. eod. titul.* Id quod ſi in mandato expreſſo, certo, & indubitato procedit; *vt ibi.* quanto magis in eo quod certum non eſt, ſed tantum coniecturale, *vt hic.* Septimo facit quia in hac re agitur de magno præiudicio, quia qui actionem habet, ad rem ipſam habere videtur. *l. qui actionem. ff. de regulis iuris.* Vnde in lite inferenda, cùm de magno præiudicio agi videtur, ſiue quis agat, ſiue defendatur, adeo vt ſiue cum reus eſſet litem perderet, ſiue cùm actor eſſet, eã parum ſtrenuè intulerit, ac ſequutus fuerit, is ſuum alienaſſe, ac prodegiſſe videatur. *l. 1.* §. *quod ſi in lite. cum* §. *ſequen. ff ſi quid in fraudem patr.* At ſuũ prodigere velle ac diſſipare nullus præſumitur. *l. cum de indebito. ff. de probat.* Octauo facit *per totum in rubro, & in nigro. C. res inter alios acta.* Nono facit *l. 1. & ferè per totum. C. de quibus. res iudi. non no.* Decimo facit *l. nec filius. C. de rebus credi.* ibi *nec litigando,* vbi coniunctiſſima perſona, litigando ſine expreſſo mandato nihil egiſſe videtur in præiudicium, licet agebatur de re patris, & pater, & filius, vna, eademque perſona reputetur, & vtriuſque vnum patrimonium videatur. *l. in ſuis. ff. de liber. & poſt. l fin. C. de impub.* quanto ergo minus extraneis id licebit, vt hic faciunt multa iura, quæ cumulat gloſſ. *in dict. l. neque filius,* & quæ not. Decius *conſil. 58. & pro tenui.* Vndecimo facit *per totum. C. ne filius pro patre & per totum. C. ne vxor pro marito, & l ſi quis in ſuo.* §. *legis. C. de inoff. teſtamen.* Duodecimo facit quia ſpeciale eſt, vt ex longa temporis diuturnitate iuncta cum arctiſſima ſanguinis coniunctione, & ſcientia, & patientia præſumatur mandatum, & etiam quod ſit materia plerunque vtilis & lucratiua (qualis eſt hæreditas. *l. hæreditatem. ff. manda. & l. 1. C. de imponend. lucr. deſcriptio. libr. 10.*) ergo ſi hæc quatuor requiruntur quorum pleraque aut forte omnia hic ceſſant, ceſſabit & mandatum præſumptum,

Mãdatum ſtricte interpretãdũ.

ſumptum, *vt in l filiusfa.C. de petitione hæreditatis.* ad idem *l.ſæpe.ff. de re iudic.* per locum ab ſpeciali, nam ibi enumerantur caſus in quibus alter meo nomine agere poteſt, ita vt mihi obſit, & inter illos caſus iſte quo de agimus non reperitur. Quinimò & ratio in caſibus ibi expreſſis longè diſtat à ratione noſtra. Et præterea ibi ille qui agebat, quique nobis obfuit, non nomine noſtro, & ad noſtram vtilitatem, ſed tantum nomine ſuo, & ad ſuam vtilitatem agebat, & in eo tantum nobis obfuit, quòd cũ ſecundo loco à lege eſſet ad agendum inuitatus, ageretque me qui pro loco inuitatus eram, ſciente & diſſimulante, quaſi locum ei feciſſe videor, & à iure meo deſtitiſſe, ac abſtinuiſſe. Simile *in l.filio præterito.ff.de iniuſto rupto.* Nam cum plures ad aliquod ius à lege ordine inuitantur, qui poſteriorem ſcit agere, idq; tolerat & patitur quaſi ab illo iure deſtitiſſe, ſeu abſtinuiſſe videtur, vt pleniſſimè per varia exempla tradit And. Tiraq. *de reuo.dona.in l.ſi vnquam.verb.reuertitur. in prin.per quam plures. col.14.* Ad idem *l filiusf.§.inuitum ff.de procura.* vbi in hac materia inuitum intelligere debemus eum eſſe, qui nominatim cõſenſiſſe non probatur. Facit & *15.c.quamuis.de re iudi.* & plura iura quæ allegat gl *in l.filiusf ſupr. all.d.§.inuitũ.ad c.cùm olim.1.de lega l.f.ff. quod cum eo.c.f de iureiu.lib.6 auth ſi quis in prouincia. vbi de crimi.agi oport.l 1.§.magiſtratum ff.de exercit.l qui patitur ff de mand l Iulianus ff qui ſatiſd.cogan. l.ſemper qui non prohibet. ff. de reg.iur.* Reſponde quòd loquuntur in caſibus longè diuerſis: ex diuerſis autem non fit illatio *l.f.ff.de ſepara.*

5 Tenendo iſtam partem negatiuam, eam limita, vt procedat quando ille qui meo nomine agebat erat omnino falſus procurator, non ſic ſi mandatum habebat, & domino ſciente, & patiente fines mandati exceſſit, tunc enim mandatum ad illud quoque porrectum tacitè videtur, *argum. l.f. ff. quod cum eo.* eſt tex. à contrario ſenſu, *in cap.cùm olim.1. verbo.protinus contradixit de offi. delega.* vbi ita ſentit gl. magn. *in prin.* quam in hoc ſequuntur communiter Dd. ibi & eſt comm. op. ſecundum Alex. qui idem ſequitur *in d.l.ſæpe de re indic.num 85. verſ. & ex his vlti.loco dictis,* Anto. *in capitul.cæterum.col.fin.de iudi.* tradunt communiter Dd. *in cap.f.de iureiu.libr.6.* Imo. *in dict l.ſæpe. num. 22.cum ſeq.* And.de Iſernia *in c. imperialem.§.pen. de probi. feudi ali.per Frederi.* Imo. *in d.c. ex parte decani. de re iudi.* Dominic. *in c.qui ad agendũ.de procu.libr.6.* Imo. *in l.2.§. voluntate.ff.ſol. matrimonio.* Cuius rei ratio illa eſt, quòd id quod nihil eſt, non recipit augmẽtum, quia ex nihilo nihil fit, ſecũdum Philoſophum; ſed quod eſt aliquid, facile recipit augmentum, & extenſionem *l.ſed etſi manente.ff.de precario.l.priuatorum. C.de iuriſdi.omnium iudic.iuncta l.1.eodem titu.l.1.& 2. cum ſua gloſſ. ff. de acquir.hære.* Vnde quando reuera nullum interfuit mandatum ex ſciẽtia, &

Procurator ſi ſciente & patiẽte domino exceſſit fines mandati augetur madatum cum communi.

patientia domini,non contingit augmentum, vel noua mandati creatio, quando vero mandatum ad aliquid interfuit, id mandatum facilius ad aliam rem ex ſcientia & patientia domini extenditur optimum. Simile *in l. legem. C. locati.*

Cõiunctus ſi ſciente & patiēte cõiuncto egerit mandatum, tacitè inducitur cum cõmuni: ſicque cautio de rato neceſſaria nõ eſt, nec etiã domini ratihabitio, cũ cõmuni: ſed nos in his trib. tenemus contra communẽ.

6 Secundo limita, vt non procedat inter coniunctos: nam coniunctus: non ſolùm defendere coniunctum etiam ſine mandato poteſt, ſed etiam pro eo, eiuſq; nomine agere poteſt, dũmodo caueat rem ratam dominum habiturum. *l. ſed & ea perſona. in princ. & §. defendere. & §. pen & fi. ff. de procur. l. exigẽdi. C. eodem titul. l. 10. titu. 5. part. 3.* vbi per Gregorium Lupum, ad quam regulam enumerat *5. ampli. & 17. limi.* Iaſ. *in d. l. exigendi. & alias plures limit. & ampli.* accommodant Alexand. ibi & Petrus Due. *regula 123* & Bernar. de Luco. *regula 129.* Felinus *in cap. coram. num 3. de offic. delegati.* Id quod intellige, quando iſte cuius negotia per coniunctum gerebantur, id ignorabat: nam ſi ſciebat, & tacitus patiebatur litem nomine ſuo inferri, & exerceri, tunc ex iſta ſcientia, & patientia tacitum mandatum arguitur, & præſumitur, & conſequenter is coniunctus cautionem de rato præſtare, neceſſe non habebit, & licet tali ſcientia, & patientia ceſſante, iudicium actum per talem coniunctum exigeret domini ratihabitionem, vt ex communi opinione reſoluit Iaſon. *in d. l. exigendi. limitatione 12. Cod. de procurato.* tamen per interuentum huiuſmodi ſcientiæ, & patientiæ euenit, vt ea ratihabitio neceſſaria non ſit, non magis quàm ſi mandatum expreſſum interfuiſſet, & in ſpecie, vt ex tali ſcientia & patientia mandatum domini, cum coniunctus eius nomine agebat, præſumatur, vel quaſi à lege fingatur, tenent Alex. *in d. l. ſæpe. ff. de re iudi. num. 88. verſ. ſecundò poteſt ſaluari.* Cinus *in l. inuitus quæſtio. 1. C. de procur.* Anto. & Imo. *in cap. ex parte. de cani. de re iudi.* Imo. *in dict. cap. cùm olim.* idem *in d. §. voluntate.* Anto. *in c. quanuis de re iudi.* & ita eſt commu. opi. ſecundum Alex. *vbi ſupra per l. in adoptionibus.* ibi *vel conſentiendo, vel non contradicendo. ff. de adoptio.* vbi ſi filium meum tibi in adoptionem dabam, filij ipſius conſenſus exigitur: conſenſus autem ipſius interfuiſſe videtur, non ſolum quando expreſſim conſenſit, ſed etiã quando non contradixit, cùm ſciret id quod agebatur: ſicque vbi eſt illa coniunctio perſonarum, taciturnitas illa pro conſenſu eſt. Sed certè ex diuerſis non fit illatio. *l. fin. ff. de calum.* & quàm longè diſtet materia adoptionis ab iſta noſtra materia litigandi in iudicio, nullus non viderit; & in noſtra materia de indiuiduo, ac in ſpecie videmus, quòd tacens habetur pro contradicente. *l. ſi filiusf. §. inuitum. ff. de procura. cum mille ſimilibus. ſupra allegatis*: quin imò etiamſi res ageretur inter coniunctiſſimos, adhuc tacens non habetur pro conſentiente, ſed pro contradicente: nã omnium coniunctionum arctiſſima eſt filiatio. *l. 1. ff. de gradibus. in*

bus.in prin. Inſt. eod.tit. & tamen filius litigando nomine patris, ei nocere non poteſt. *l. neque filius.* ibi *nec litigando. C. de rebus credi.* qui tex. de quo ſcribentes ſupra citati, non videntur meminiſſe tam apertè hanc partem probat, vt nullum relinquat diſputationi locum, nec dicatur eo duntaxat caſu iſtum text. procedere, quando pater quod filius agebat ignorabat: nam id eſſet eum tex. miſerè reſtringere *contra l. præcipimus. C. de apell.* Idem euidentius probat *d. l. nec filius. 2. reſp.* dum ait non aliter patri præiudicium generari quàm ſi quod patris nomine filius litigauerat, ipſe pater ratum habuerit, ergo non videbatur tacitum præceſſiſſe mandatum: nam ſi præcederet ratificatio ſuperflueret. & vi. Aymonem, qui communem ſententiam ſequitur *de anti.temp.par.1.ver.quarto limitatur num.57.*

Quid autem in eo qui eſſet ſumma amicitia coniunctus, an ſine mandato amici nomine agere poſſet, & quidem domino ignorante? communis opin. eſt non poſſe, licet multi teneant contrarium, vt per Iaſ. *dict.l. exigendi.C.de procur.ampli.4.num.6.* Sed domino ſciente & patiente ſunt qui velint poſſe, ita Petrus & Cinus *in l. inuitus.C.de procurat.per l.latæ culpæ.§. amicos. ff.de verb.ſignif.* Anchara. *in clem. 1. de procur.* ſed contrarium tenent Dominic. *in d. cap.qui ad agendum.de procur.libr. 6.* Imola *in dict.c.cùm olim.* idem *in d.§.voluntate. l.2.ff.ſol.matrimonio.* Alex.*num.88.in d.l.ſæpe.* 7

Amicus amico ſine mandato agere nequit cũ cõmuni, limita quando amicus id ignorabat ſecus, ſi ſciret ſecundũ quoſd. nos contra.

Quid dicendum, & quidem eandem pietatem, & conſequenter parem iuris rationem admittẽdam eſſe in amico, qui ſumma pietate coniunctus eſſet, quę admitteretur in coniuncto ratione ſanguinis, æquiſſimum nobis ſemper viſum eſt, & etiam receptiſſimum puto, vt pluribus, iiſdemque receptiſſimis iuris ſpeciebus tradit & ornat diſertus Andreas Tiraquel. *de reuo.do. in l.ſi vnquam. verbo, libertis.numer.102. cum plurib.ſequentibus. C.de reuo.donat.* Alexand.& Iaſo.*in d.l.exigendi.* Verùm cùm ſcientiam & patientiam domini pro mandato minimè haberi, etiam in coniunctis ratione ſanguinis tenuerimus *per d. l. nec filius.* multo facilius idem in coniunctis ratione amicitiæ defendendum erit, quòd eo magis iuſtificatur, quod coniunctus ratione ſanguinis pręſumitur in re dubia ſcire facta vicini & conſanguinei. *l. Octaui.ff.vnde cogn.l.ſi vicinis.C.de nupti.l.de tutela, de in integrum reſtitut. minorum. l.ſi ita. ff.de fundo inſtr. c. quanto.c.quoſdam, de præſump.* Deci.*conſil.29.nume.8.* idem *conſil.206.* Gratus *conſi.25.num.7.& conſi.51.num.4 lib.2.* Alex.*conſi.113.lib.2.* Purpuratus *in l.1. nu.91. ff.ſi cert.pet.* & ibi per omnes Pet.Du. *regul.125.* Vnde licet in terminis *d. l.nec filius.* pater præſumatur ſciſſe, quòd filius eius nomine agebat, adhuc tamen non videtur mandatum dediſſe, nec ſibi geſtum per filiũ nocere poteſt, niſi ratum poſtea habuiſſet, *vt ibi.* Denique dictum Innoc.ſupra 8

Cõiunctus facta coniuncti ſcire præſumitur.

improbatum ſaluat Alex *in d.l.ſæpe.num.87. cum ſeq. in decem caſibus*, quem vide, quia non in omnib. benè loquitur.

Adde quod vltra ſupra allegatos Aymonem Crauet. *de antiq. par.1.verſ.quarto limitatur,nu.58.* Tenet (& malè vt nobis videtur) quòd præſumitur mandatum ratione amicitiæ, in terminis quæſtionis præcedentis. Verùm dum ait quòd ſi ſint ſocij alicuius negotiationis, vel etiam omnium bonorum, & in libro ſocietatis, quid per vnum ex ipſis ſcriptum reperiatur, id de mandato quoque aliorum ſcriptum videtur, allegat in ſimili Socinum, *conſ.291. col.8.verſic.præterea libr.2.* Alexand. *conſ.186. lib.2.* Paulum *con.314.col. 2.lib.2.* Dic id fere in terminis probare per tex. quē ipſi non allegant *in l.f.ff.quod cum eo.* idq; eſt notandum ad ea quæ ſemper ſcripta reperiuntur in libris mercatorū.

Denique redeundo ad materiam de coniuncto, qui nomine coniuncti agebat, an ei nocere poſſit, cùm (vt ſupra oſtēdimus) etſi coniunctus factum coniuncti ſcire præſumatur, adhuc tamen filius litigando patri non noceat. *d. l. neque filius. C. de reb. credi.* ſequitur quòd ea patris ſcientia non induxit tacitum mādatum. Vnde generaliter dicendum quòd ſcientia lata contra filium, non nocet patri, nec filius, etſi coniunctiſſimus ſit patri,

9 *Filius non dicitur procurator patris.*

cenſebitur eius procurator. *l.neque filius.C.de reb. credi.* vbi probatur hoc apertè: nam ſententia lata contra procuratorem, nocet domino. *l.ſi procurator.ff.de procurat.l.etiam. C.mand.cum ſimil.* ſed ibid. dicitur, quòd filius litigando non nocet patri, quod exponit gl.1. ſuccumbendo: & ſic de neceſſitate debuit exponi: nam ſi non ſuccumberet, nō eſſet dubium, nec eſſet in quo noceret: cum ergo ſententia lata contra filium non nocet patri, ergo non dicitur procurator, (nec obſtat *l.ſed & hæ.in princip. ff.de procurat.* vbi dicitur, *ſed & hæ perſonæ procuratorum*, &c. & ſic appellatur ibi procurator, quia intelligitur ibi procurator, ſcilicet impropriè. & ita ibi glo.1. notabiliter exponit, quam approbant Dd.) iſtud etiam probo, nam procurator dicitur, qui mandato domini negotia adminiſtrat, *l.1.in prin. ff.de procurat.* ſed iſte nō habet mandatum, vt patet, ergo, &c. & iſtam rationem ponit Bald. *in l.1.C.quibus res indic.non nocet.* Tertiò pro hoc eſt text. *in l.1.C.quibus res indic. non nocet.* & ibi notabiliter per Paulum de Caſtr. *in fin.* & illum text. dixit notabilem Abb. *in c. quamuis. 2.col.5.quæſt.extr.de re iudic.* Quartò, pro hoc allegatur text. ſingularis *in l. 3. §. ſtipulationem. ver. ſed etſi fortè. ff.iud.ſolui.* vbi text. dicit, loquendo in coniunctis perſonis: quod enim eis agere permittitur, edicto prætoris non facit eos procuratores, & illum text. ſignat ibi Bart. illum etiam dicit notabilem Bald. *in l.1. 4.col.C.de actio.& obligat.* & notabiliter Abb. *in d.c.quamuis.ſup. q.* Nec obeſt, ſi dicatur quòd iſte habet mandatū à lege, cùm ſit coniunctus, patet quia admittitur ſine ſpeciali mandato. *c. ex*

parte

Digitized by Google

*parte decani.cum vulgar.de reſcrip.*ergo dicitur procurator. reſp. quod hoc non ſequitur: nam licet ei permittatur agere non tamen habet mandatum à lege, nec ſpeciale, nec etiam generale, vt probatur *in dict.§.ſed etiam fortè.* dum dicit quod enim eis agere permittitur, aliud enim eſt permittere, aliud mandare, vt patet ad ſenſum, & ita notabiliter dicit Bal. *in l. Senatus. C. qui accuſa.non poſſ. in prin.* Probatur quintò *ex eo.§.alio modo in verſ. ſed etſi fortè iunctis præcedentibus.* vbi probatur, quòd magis operatur mandatum generale, quàm coniunctio perſonarum, ergo coniunctæ perſonę non habēt mandatum etiam generale, & ſic non ſunt procuratores. Et ex his ego dicerem, licet non inueniam quòd ſtatutum faciens mentionem de procuratore, non comprehenderet coniunctam perſonam. Probatur apertè, quia ſtatuta debent intelligi propriè. *l.3.§.hæc verba.ff. de nego.geſt.* & ibi Bar. *& in capitul. in noſtra. de iureiur. cum ſimi.* ſed coniuncta perſona dicitur impropriè procurator, vt probaui, ergo non cōprehenditur.

Secundo, notabiliter probo, procurator in rem ſuam dicitur impropriè procurator, vt eſt gloſſ. valde notabilis, *in l. 1. in prin. glo. magna. ff. de procura.* quam ibi approbant Dd. cui addo ſimilem, *in l.non ſolum.in prin.in gloſſ. magna.eod.tit.* Modo ſic dicit Bal. *in l. 1. 4. col. in me. C. de actio obliga.* quod in ſtatuto faciente mentionem de procuratore, non comprehenditur procurator in rem ſuam, ergo ead. ratione nec coniuncta perſona. 10 *Procurator in rem ſuā eſt impropriè procurator.*

Tertio hoc ſuadetur: nam eo ipſo quod eſt actio alicui ceſſa per hominem videtur, ſibi mandatum exercitum directum, vt per Bal. *in l 1.4.col.in pr.C.de actio.& oblig.* ſecus in ceſſione legali, vel ſtatutaria, vt ibi per eum, & probatur *in l. ex legato. C. de leg. & in d.l.fin. C.quando ſi. vel priua. & in l. emptor. C. de hæred. vel actio. vend.* ſic dicamus in propoſito, vt non comprehendatur procurator admiſſus per l. licet comprehendatur admiſſus per hominem, & eſt coloratum fundamentum. 11 *Procurator in rem ſuā non continetur in ſtatuto de procuratore mentionē faciēte.*

Iſtud tamen ego intelligo ſingulariter, nec inuenio per aliquem in ſpecie tactum, ſcil. quod ſit verum in ſtatuto odioſo, vel ſaltem non fauorabili, ſecus in ſtatuto fauorabili, loquente de procuratore, in quo dico comprehendi etiam coniunctam perſonam, licet impropriè dicatur procurator, & idem dico eadem ratione in procuratore in rem ſuam, vt comprehendatur in ſtatuto fauorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur impropriè procurator, *vt ſuprà dixi.* Et idem dicerem in illo qui admittitur ad appellandum pro alio in cauſa capitali, *iuxta l.non tantum. ff.de appellat.* vt comprehendatur in ſtatuto fauorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur procurator impropriè.

Secundo nouiſſimè pondero iſtum text. *in d.l.neq; filius.* ꝙ in 12

Digitized by Google

Coniunctio perſonarũ nil operatur in requirentibus ſpeciale mãdatũ.

requirentibus ſpeciale mandatum nihil operatur coniunctio perſonarum, patet, quia iuramenti delatio requirit ſpeciale mandatum, vel generale cum libera. *l. iuriſiurãdi quod ex cõuentione. §. fin. cum concor. ff. de iureiur.* & tamen dicitur quòd filius non poteſt deferre, & ſi deferat, nihil agit, ergo in requirẽtibus ſpeciale mandatum non operatur coniunctio perſonarum, etiamſi ſit filius, in quo magis videbatur poſſe hoc fieri, quàm in aliis, per notata plenè per Iaſ. *in l. filius. in princip. C. de pactis.* Secundo pro hoc allego text. expreſſum *in l. 1. C. ſi in communi. eademque cauſa in integ. reſti. poſtu.* vbi dicitur quòd ius ſororitatis vel fraternitatis, nihil operatur, quo magis frater poſſit trãſigere in cauſa communi ſui & fratris, cùm in ea requiratur ſpeciale mandatum. *l. tranſactionis. cum ſi. C. de tranſac.* imò è fortiori pondero nouiter illum tex. quòd ſi in requirentibus ſpeciale mandatum non operatur coniunctio perſonarum, etiamſi coniunctos habeat ius à coniuncto in re de qua agitur, vt probatur ibi, vbi frater non poteſt tranſigere ſuper re communi ſibi & fratri ſuo. Videbatur contrariũ: nam ſi habens rem communem cum alio, poteſt de ſua parte diſponere, etiam ante diuiſionem inuito vel ignorante ſocio. *l. dudum. C. de contrahen. empt. l. ante diuiſionem. C. de iure doti. l. portionem. C. de donat. l. falſo. C. de communium rerum alienat. l. 1. C. qui teſtamen. fa. poſſu. cum ſimili.* Videbatur quòd coniunctio perſonarum aliquid adderet, cuius contrarium, ibi dicitur, ſolutio eſt facilis.

Ergo ex hoc infero extenſionem ad illa iura cum concordantiis, vbi dicitur, quòd ratione partis non poteſt quis diſponere de toto, quoad præiudicium ſocio generandum, cùm etiam de parte propria videbatur non poſſe diſponere, ratione communi. *dict. l. 1. qui teſtam. fa. poſſunt.* illa iura procedunt etiamſi habens partem ſit coniunctus: nam etiam ille non poteſt diſponere de alia parte in præiudicium coniuncti. *d. l. 1. C. ſi in commu.* quod eſt ſatis notandum, & probatur apertè, quia ſpeciale reperimus in fiſco, quòd ratione partis poteſt de toto diſponere. *l. 2. C. de commu. rer. alienan.* ergo in contrarium eſt ius commu. & quia caſus excepti firmant regulam in contrariũ. *l. nam quod liquidè. §. fin. cum ſimili. ff. de penu lega.* & propter iſta perpetuo nota illum tex.

Tertio pro iſta parte allego text. *in l. tranſactione matris. C. de tranſact.* vbi mater quæ eſt coniuncta perſona, non poteſt tranſigere in cauſa filij, quia eſt cauſa quæ requirit ſpeciale mandatum, & ſi dicatur ibi: nimirum cum agatur de cauſa ſtatus, vt ibi patet, reſpondeo & dico quod idem in quacunq; alia cauſa etiam ſi non ſit cauſa ſtatus, vt eſt tex. *in l. de filiorum tranſactio.* niſi ſit legitimus adminiſtrator, vt ibi notatur. Quarto hoc ſubtiliter

tiliter probo, nam coniunctio perſonarum non plus operatur quam mandatum generale, imò minus vt probatur *in l. 3. §. 1. ff. iudic. ſol.* text. ſingularis, & ibi Paul. *in l. 1. C. quibus res iudic. non nocet*, nam ſententia lata contra procuratorem generalem nocet domino, vt eſt notum, ſecus ſi cóntra coniunctum. *dict. l. 1. C. quibus res iudi. non nocet*, & vbi ſupra: ſi ergo mandatum generale non valet ad ea quæ requirunt ſpeciale mandatum, ergo multo minus coniunctio perſonarum.

Quinto pro hoc videtur text. apertus quod in his quæ requirunt ſpeciale mãdatum, coniunctio perſonarum nihil operetur *in l ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquiren. hære.* vbi filius qui eſt coniunctus non poteſt adire ſine ſpeciali iuſſu patris, nec ſufficit generalis, vt ibi: ergo in requirentibus ſpeciale mandatum coniunctio perſonarum nihil operatur, & ita alleget illum text. Bal. *in l. exigendi. C. de procuratorib.* imò à fortiori ego pondero illum text. nam ſi coniunctus habens generale mandatum nõ poteſt ſe intromittere circa requirentia ſpeciale, vt ibi, ergo à fortiori non poterit circa illa ſe intromittere vbi nullũ habet mandatum vt in caſu noſtro, niſi reſpondeas quod quando habet generale ab homine tollitur illud quod habet à lege *argumen. l. fin. cum ſimi. C. de pact. conuen.* ergo quemadmodum alius extraneus habens generale non poteſt circa requirentia ſpeciale intendere in eodem modo coniunctus habens generale, vt ibi, item quia qui veniunt de iure ſpeciali, nunquam admittuntur donec veniunt alij de iure communi. *l. Senatus cum ſimi. C. qui accuſ. non poſſ.* ſed coniunctus habens generale venit de iure communi propter mandatum, ergo non admittitur tanquam coniunctus de iure ſpeciali, &c. aduerte tamen quia per hoc non tollitur fundamentum prædictum, ſed illatio quam feci à fortiori, quæ non ſequitur per prædicta: item contra prædictam illationem facit quia ſi coniunctus habet mandatum circa aliqua, in aliis videtur prohibitus. *l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor. ff. de iudi.* ergo nimirum, ſi tunc non poſſet ſe intromittere circa requirentia ſpeciale, ſed hæc obiectio non facit quia fateor quod quando eſt datus ad vnum articulum circa alios videtur prohibitus. *dict. l. maritus*: ſed quando habet generale mandatum ab homine, non poſſumus dicere quod videatur prohibitus à requirentibus ſpeciale mandatum, cum ſub illo genere omnia poſſent comprehendi, niſi lex ſtatueret quod non ſufficiat quo ad requirentia ſpeciale mandatum, ergo &c.

Sexto pro hoc facit. text. *in l. filius paciſcendo. C. de pact.* Septimo videtur facere *l. fin. C. res inter ali. acta.* Octauo facit *l. proportione. C. de excep.* & vide *l. filius. ff. de noua.* Nono de hoc eſt gloſſa *in l. exigendi. C. de procurat. in verſicul. non cogitur.* Decimo eſt

Digitized by Google

text.ſingularis & inimicus à contrario ſenſu *in l.patr. pro filio.in princ.& 2.reſp.ff.de minoribus.* Prædictis non obſtantibus poſſet nouiter attentari quod etiam in requirentibus ſpeciale mandatum admittatur coniunctus ſine mandato. Primo per text. *in ca.nonnulli.in fin.de reſcript.* Secundo per text. *in c.ex parte,de cau.eodem titu.* Tertio per text.cum gloſſ. *in c.conſtitutus, de in integrum reſtitut.* Quarto *per c.cum pridem,de pactis. cum gloſſ.* Quinto per text.*in c.accedens,de procurat.* Sexto *per l. maritus. C.de procurator.* vbi maritus qui eſt coniunctus habet liberam facultatem,&c. Ergo poteſt facere ea quæ requirunt ſpeciale mandatum. *l.procuratorem, cum ibi notatis.ff.de procuratorib.& per notata in l.ſi procurator. C. de procuratorib.* & ita per iſta tenuit quidam dum legeret de oppoſitione me audiente, nec obſt. *l. patri pro filio in princip. de minorib.* vbi aperte dicitur contrarium,nam reſpondebat ipſe ponderando ibi text.hoc modo, quia *in princip. l.* dicitur quod pater petit reſtitutionem pro filio licet filius reſtitui nolit, deinde licet text, ex quo apparet cęteros cognatos vel affines alterius eſſe conditionis, &c. quaſi dicat licet pater petat reſtitutionem inuito filio, cæteri tamen cognati non petunt, inuito illo filio, vt ſic fiat relatio ad proximum dictum, quaſi dicat etiam cæteri cognati petunt reſtitutionem ſi ille filius non contradicat, & ſic potius facit ille text. pro quam contra, confirmatur *per l. Pomponius. §.fi.ff. de procur.* vbi coniuncti non admittuntur contra voluntatem coniuncti alias ſic. Ego etiam fortius induco illum text. *in l. patri pro filio,* nam ſi vbi requiritur ſpeciale mandatum non admittitur contra voluntatem. *d.l.Pomponius. §.fin.* ergo à fortiori vbi requiritur ſpeciale,*vt dict.l.patri pro filio.* Sed his non obſtantibus veritas eſt in contrarium, prout eſt communis ſententia,& patet aperte per ea quę ſupra allegaui.Nec obſtant iura contraria,quia loquuntur in ſpecialibus caſibus,*vt per Dd.in ſuis locis,*& omnia ſupradicta quæ modo vltimo loco allegaui, *præter.l. maritus.* allegat Iaſo.*in .l.exigendi.3.colum.C..de procuratorib.* pro limitationibus. ad illam regulam. licet ille ſibi aſcripſerit tacito auctore. item *illam l. maritus* allegat Iaſ. *in d. l. maritus* & ibi ad eam reſpondet, & ſic illa iura non obſtant. Nec valet reſponſio quam ille dedit *ad l.patri pro filio.*quia certe minus ſubtiliter ponderauit omnia verba tex.*in 1.reſponſo.*vbi dicitur quod cęteri cognati non petunt reſtitutionem,reſpondebat ipſe.ſci. inuito illo filio.ergo ſecus eo non inuito,hæc reſponſio non valet,quia text. ibi ſubdit quod non poſſunt admitti niſi ex voluntate expreſſa minoris,& ad illum text. totus mundus non reſpondebit per quem Dd.tenent iſtam partem. Præterea vltra illũ tex.faciunt, omnia iura,quæ ego ſupra addidi,quibus nõ poteſt reſponderi, & ita tenendum eſt,præſertim *per d. l. neq; filius. C. de rebus cred.*

Ex qua

Ex qua colligo, quod res inter alios iudicata aliis non nocet, 13
patet ibi, *in ver. litigando, &c.* & aduertendum, quia illa regula habet locum, etiamſi coniunctus litiget, contra quem lata ſententia non præiudicat coniuncto: ita dicit Abb. *in c. quamuis prima coll. de re iudica 5. quaſt. allegauit, l. 1.* vbi hoc probatur. *C. quibus res iudica. non nocet*, allegauit etiam text. *in l. 3. §. ſed & ſi forte, ff. iudi. ſol.* dum dicit, non facit eos procuratores, &c. ego allego *d. l. neque*, quæ aperte dicit, quod ſententia lata, etiam contra coniunctum non præiudicat coniuncto, & ſic iſte eſt vnus caſus, in quo iudicium claudicat: nam ſententia lata pro coniuncto prodeſt coniuncto, & ad hoc ſunt facta omnia iura, quę dicunt coniunctum admitti ſine mandato, alias eſſent fruſtratoria: tamen videmus, quod ſibi non præiudicat, ſi contra coniunctum ſententia feratur *contra l. ſi cum dies, §. fin. cum concord ff. de arbit.* item videbatur contra, quia contrariorum, &c, & quia non debet quis poſtulare, cuius contrarium non eſſet petiturus *l. ſi ea lege, cum ſimil. C. de vſur.* ideo bene nota illa iura: quare autem ſententia illa proſit, ſed non noceat, facilis eſt ſolum, & inter alia poteſt eſſe ratio, quia lex nunquam voluit aliquem obligari ſine facto ſuo, vel contractu, vel quaſi vel delicto, vel quaſi: ſed hic nullum horum interuenit, vt patet, ergo, &c. & iſtam rationem potes confirmare per multa, & in ſpecie per id, quod ponit Iaſ. *in l. fin. de ſacroſanct. eccle. §. nota. facit l. non ideo minus, C. de procur.* Modo ante omnia quæro de ratione illius regulæ, *quod res inter alios acta alijs non nocet*, Dd. non ponunt hæc, quia hæc regula non legitur nec in tit. *quibus res iud. non no.* nec *in tit. res inter alios.* Abb. mouet iſtam quæſtionem *in d. c. quamuis. 1. q.* & ponit tres rationes. Prima eſt naturalis ſ. quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, vt in regula iuris, & eſt bona ratio. Secunda ratio eſt ſecundum eum, quia diſpoſita ad certum finem non debent alium effectum operari: cum enim ſententia ſit data inter litigantes ſuper eorum iure, nec ibi ſit diſcuſſum de iure tertij, nec etiam deberent de alterius iure litigare ſine mandato, merito non detur eis, qui non fuerunt in iudicio, nocere vel obeſſe. Tertia ratio eſt ſecundum eum, quia cum agentem de iure ſuo non valeam à iudicio remouere, indignum eſſet, ſi ex facto ſuo mihi præiudicium generaretur; quia res quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit, *c. 2. de conſtit.* & hanc videtur ponere text. ſecundum eum *in l. ſæpe ff. de re iud. ver. cum autem*, ego addo rationes ſequentes: prima eſt, quia merita cauſarum partium aſſertione panduntur, *l. ſi. C. ſi per vim, vel alio modo, c. tantum ex literis, de in integrum reſtit. c. 1. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* ergo alteri non debet obeſſe, qui nec mandauit, nec ratum habuit. Secunda & notabilior, quia lex non vult, vt quis ſine facto ſuo obligetur,

Sentẽtia inter alios acta alijs non nocet.

14 *Sentẽtia nõ nocet nõ litigante, nec prodeſt.*

l. ſic,

l. ſic. C. de actio. & oblig. cum concord. ſed quando ſententia eſt lata inter alios non interuenit factum ſuum, ergo, &c. eſt neceſſaria ratio. Ex qua ego nouiſſime infero rationem ad aliud, certum eſt, de iure, quod in legato, vel fideicommiſſo particulari tranſit dominium ipſo iure abſque acceptatione, vel traditione, *l. à Titio, cum ſimil. ff. de fur.* ſecus in fideicommiſſo vniuerſali, quod non acquiritur fideicommiſſario vtiliter ſine traditione, & reſtitutione reali, vel ſaltem verbali, *l. reſtitut. ff. ad Trebell. & l. fin. in prin. eodem tit.* traditur plene *in l. 1. ff. de leg. 1.* dubitatur, quæ ſit ratio diuerſitatis, ſæpe quæſiui in ſuis locis, maxime *in l. 1. ff. de legat. 1.* nec potui inuenire, puto quod ratio diuerſitatis aperte colligatur ex ratione præcedenti: nam in fideicommiſſarium vniuerſalem tranſeunt, non ſolum rerum dominia, & ſic commoditates, ſed actiones, & onera paſſiue, *l. 1. §. 1. & per totum, ff. ad Trebell. & Inſt. de fideicommiſſ. hære. §. reſtituta,* ſed lex nunquam voluit, quod aliquis ipſo iure obligetur abſque fratre ſuo, vt in ratione præcedenti, ideo in fideicommiſſarium non tranſeunt, nec iura, nec dominium actiue vel paſſiue, niſi ſibi fiat reſtitutio re vel verbo: poſtquam autem eſt reſtituta, & acceptauit, obligatur fratri ſuo, quod ius bene patitur, ſecus eſt in legato, vel fideicõmiſſo particulari, in quo nullum eſt onus hæreditarium, *l. ſi hæreditatem, ff. mandat. §. 1.* quia ergo in legato particulari non eſt onus annexum, nec aliqua obligatio hæreditaria, ſed ſolum emolumentum, ideo ibi tranſit dominium abſque traditione: quam rationem perpetuo not. & ex hoc dicimus idem in hærede opus eſt, quod ipſe adeat, & ſic interueniat factum ſuum, & tunc in eum tranſit dominium, ſi tenetur creditoribus, alias non, *l. cum hæredes, cum concord. ff. de acquir. poſſ.* nec obſtat, ſi dicatur, quod non intereſt, acquiratur ſine traditione nec ne, cum in ſua ſit poteſtate repudiare, & ſic non afferetur ſibi damnum, quia fateor, ſed ius non conſiderat, niſi de acquiſitione, & per conſequens de onere ipſo iure infligendo, quod alicui abſque fratre ſuo non vult ius infligere, quod perpetuo nota, & poſtea reperi, quod prædictam rationem ponit Iaſ. *in l. final. 5. notab. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. 1. C. coram, de legat.* credo quod ſit *in 5. col.* Tertia ratio poteſt eſſe, quãdo talis eſt actus, qui poteſt alij nocere, requiritur, quod ipſe ſit citatus, *l. de vnoquoque, ff. de re iudic. l. cauſam, C. quomodo & quando, in l. nam ita Diuus, ff. de adop. cum ſimil. & melius, in l. ſi deſerta, C. ſi propter pu. penſi.* quam ſæpe allegat Bald. cum ergo iſte non ſit citatus, nec fuerit in iudicio, iniquum eſſet, quod pateretur damnum, ratio, ius hoc permittit, & iſtam rationem forte ſenſit in vna glo. *in l. 2. C. res inter al. acta,* dum allegat *l. de vnoquoque, ff. de re iudi.* Quarta ratio poteſt eſſe, quia limitata cauſa limitatum parit effectum, *l. age, cum Geminiano, cum ſuis*

concor.

Digitized by Google

concor.C.de tranſact.& ibi late per Iaſ. ſed iſta cauſa vel lis eſt, limitate agitata cum alio: ergo non debet alij nocere, quia ſic non pareret limitatum effectum. Aliam rationem ponit Bald. *in l. proportione, C. de except.* quæ eſt, quod inter quos non eſt cognitum, ſententia non poteſt extendere ſuum effectum, ſed inter hunc & illum non eſt cognitum, ergo, &c. alias rationes potes colligere per te: aliam rationem mirabilem ponit gloſſ. *in l res hæreditarias, ff. de crimin. expila. hære.* ſecundum Bart. ibi: & eſt optima ſecundum Ang. ibi.

Regula prædicta, quod res inter alios, &c. aliis non nocet, patitur plures limitationes, & primo vide *in apoſtil. ad Bart. in l. 1. C. res inter alias acta*, vbi colliges 13. limitationes, deinde vide Bald. *in l. 2. C. quibus res iudi. non no. 1. 2. col.* vbi ex oppoſitionibus factis per eum colliges per ordinem 12. limitationes. Et vltimam, ſcilicet quando ſententia facit ius limitatis plurib. modis, *vt ibi per eum 2. coll.* alias etiam limitationes colligo per tex. glo. & Abb. *in c. quamuis, de re iudi.* Aliam limitationem colligo *ex l. fin. in fi.* & ibi Bar. *C. de vſur. rei iud.* aliam colligo *ex l. 3. §. pœna*, ſecundum vnum intellectum *ff. quod quiſq; iuris.* Item addo alios caſus, de quibus in propoſito nemo tangit: primus ergo ſit, quem ponit Bald. *in l. dotis tua poſt glo.* ibi, *C. de iure do.* vbi dicit, quod poteſt ſtatuto fieri, vt filius teneatur ad debita patris, etiam ſi non ſit hæres, & ſic delictum patris nocet, & onerat filios, ſi autem eſſent hæredes: eſſet indubitatum, idem eſſet in quolibet hærede, qui tenetur ad omnia debita defuncti, vt eſt vulgatum, & iſte eſt caſus quotidianus, & ſingularis, & quē ibi in ſimili ponit Bal. & ibi in apoſtill. *in l. 1. 2. col. C. ne fil. pro patre*, pro confirmatione tamen regulæ prędictæ, quod res inter alios acta aliis non nocet, adde iura ſequentia. Primo ergo facit text. notabilis *in l ſi vteris, C. de fide inſtrum.* quem vide. Secundo facit glo. notabilis *in l. omnis dies, C. de fer.* vbi glo. dicit, quod licet feriis inductis ob neceſſitatem hominum poſſint partes renunciare, tamen non impedit teſtibus allegare ferias, quia res inter alios acta, &c. & illa gloſſa eſt valde notanda ſecundum Bald. ibi plures alios caſus ego colligo *ex notatis per Bald. in l. ſi conſtante, C. de don. ante nup.* & ibi dixi, & quæ plene notant Dd. poſt gloſſ. *in d. l. Gallus, §. & quod ſi tantum, ff. de lib. & poſthum.* plures etiam alios potes colligere, & huic addere ex notatis per glo. ſingularem, & ibi Moder. maxime Iaſ. *in l. venia, C. de in ius voc. ſuper verb. concedere*, alium caſum colligo per text. *in l. ſed etſi vnius, §. filiofam. ff. de iniu.* vbi pater vilis & abiectus non poteſt remittere iniuriam factam filio, etſi remittat filio, non nocet: alium caſum collige: nam propter adulterium filiæ maritus non lucratur dotem in præiudicium patris mulieris, & ſic adulterium filiæ non nocet patri, vt notatur *in l. conſenſu, cum ſuis concord.*

15 *Sentētia nocet non litiganti: multis caſibus.*

cord. C. de repud. plures alios caſus potes applicare ex plene notatis, *in l. ſancimus, C. de pe. & in l. ſi quis ſuo, §. legis, C. de inoffic. teſtamen.* vbi ponitur regula, quod pœnæ ſuos debent tenere auctores, confirmo *per authent. econtra, C. de repud.* facit *l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſoluto matrimon. poſt medium.* Adde multa in ſimili, quæ ponit Iaſon *in d. l. ſi quis in ſuo, §. legis.* adde etiam text. *in l. expulſos, C. de action. empt.* vbi violentia illata emptori, non nocet venditori, idem in alia iniuria vel iniuſtitia, *l. ſi per imprudentiam, ff. de euictio. l. emptor, C. de euict.* notatur *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* ad idem pro iſta regula facit textus ſingularis *in l. ſi te bonis, C. de iure deliber.* & ibi dicit Bartol. quod non eſt alibi, & nota illum caſum, & ibi dicit gloſſ. licet ab alio patiaris iniuriam, non tamen per hoc mihi iniurioſus eris: faciunt plene notata *in c. 1. de iniur. & damno, libro 6. cum ſimil.* Ad idem pro iſta regula, *l. ſi pater, C. de nouatio.* vbi dicitur, quod non debet quis mihi fidem rumpere, licet ſibi rumpatur ab alio, & ibi Bald. ad idem facit *l. 2. & quod ibi not. Bald. C. de liberali cauſ. & d. l. Arrianus, eodem titul.* Ad idem *l. legem, C. de natural. liber.* ad idem *l. fin. circa finem, C. de acquirend. poſſeſſ. & totus titul. ne vxor pro marit. & ne filius pro patre.* ad idem *l. 1. C. ſi in communi eademque cauſ. in integrum reſtit.* ad idem pro iſta regula *l. deſiderium, C. depoſit. & l non aduerſus, C ſi certum petat cum ibi allegat.* Ad idem text. *in l. ſi quis libertatem, in princ. cum gloſſ. 1. 2. ff. de petit. hæred.* & ibi Bartol. *2. coll.* Item adde multa, quæ ponit Bald. *in l. is apud quem, 3. 4. colum. C. de edend.* ex quibus omnibus ad primam regulam, *quod res inter alios acta alijs non nocet.* facies plures extenſiones.

16 *Sentētia nō prodeſt non litigāti fallit in multis caſibus.*

Secundo regula eſt econtra, *quod res inter alios acta, vel iudicata, alijs non prodeſt*, & iſtam ponit Abbas *in d. c. quamuis, 2. quæſt. de re iud* ſed ad iſtam non ponit rationes, mihi videtur, quod pro iſta regula faciunt rationes ſequentes: prima eſt, quia contrariorum eadem eſt diſciplina, *Inſtit. de tute. §. 1. cum concord.* quod debet intelligi per contrarium, ſed ſententia vel res acta contra alium ſibi non nocet, vt ſupra diximus, ergo pro alio lata ſibi non poteſt prodeſſe; quia contrariorum, &c. Secunda ratio eſt, quia vbi commodum, ibi debet eſſe damnum, & econtra, *l. ſecundum naturam, ff. de regul. iur.* ſed ex ſententia contra alium lata quis non patitur incommodum, vt ſupra, ergo nec debet conſequi commodum *per dictam regulam.* Tertia ratio eſt, quia non debet quis poſtulare, cuius contrarium non eſſet petiturus, *l. ſi ea lege, & l. ſi ea pactione, C. de vſur. l. 1. C. pact. l. penult. C. de ſolut. cum ſimil.* non ergo debet quis petere, vt ſententia pro alio lata ſibi proſit, cum contrarium non eſſet petiturus, ſcilicet, quod contra alium lata ſibi noceret, & videtur concluſiua ratio. Quarta ratio poteſt eſſe, quia vna & eadem

Digitized by Google

res non debet diuerſo iure cenſeri, *l. eum qui ædes, cum ſimil.* & ibi Bartol. *ff. de vſucap.* ſed iſtud hic contingeret, ſi diceremus, ſententiam pro alio latam mihi prodeſſe, & non nocere, ergo non debet permitti, ne eadem res cenſeatur diuerſo iure, ſed ad hoc poſſes reſpondere, quod hic non eſt eadem res, imo diuerſa: nam quando eſt condemnatoria, dicimus nocere, & quando eſt pro alio lata, dicimus etiam non prodeſſe, & ſic ſunt diuerſæ ſententiæ non eadem: ſed replica, quia imo antequam feratur, non reputatur niſi vna, & regula debet conſtitui antequam caſus de facto eueniat, vnde ſiue poſtea contingit, quod ſit condemnatoria, ſiue abſolutoria, debet idem ius in vtraque conſtitui, ne cenſeatur diuerſo iure cognita. Quinta ratio poteſt eſſe, quia eadem diſpoſitio non debet contrarios effectus operari, ne ſe adinuicem confundat, *iuxta l. vbi repugnantia, cum ſimil. ff. de regul. iur.* ſed ſi ſententia pro alio lata prodeſſet, & non noceret, operaretur iſtam contrarietatem, ergo non debet permitti: ſed & iſta ratio poſſet cauillari ſicut præcedens, & ad eandem eodem modo reſponderi de aliis rationibus pro iſta regula, cogita per te.

Iſta ſecunda regula, *quod res inter alios acta alijs non prodeſt,* vltra allegata in ſuis locis, confirmatur per caſum ſingularem, *in l. creditor, in princip. ff. mandat.* ad idem quod notabiliter dicit *in l. final. 2. colum. in princip. verſic. vlterius not. C. de fide inſtrument.* ad idem facit textus ſingularis *in l. qui ſeruum, in princip. ff. de interrog. action.* & quod per eum dicit Abbas *in dict. c. quamuis, 2. colum. in princip. de re iudic.* ad idem *l. 1. C. de tranſact.* & per alia plura confirmabis. Iſta tamen regula limitatur multis modis, quos Dd. non ponunt. Primo *per l. 1. C. de diuerſis reſcriptis.* Secundo *per l. petend. in fin. C. de temp. in integrum reſtitut. petend.* Tertio *per l. ſi communem, ff. quemadmodum ſerui. amittant.* Quarto *per l. ſi res, in fin. C. ad exhib.* Quinto *per l. ſi duo, in princip. & §. 1. ff. de iureiurand.* & iſtas ponit gloſſ. *in l. C. res inter alios acta,* addo ſequentia. Sexto ergo modo limitatur *per auth. item ſi quis liberos,* & ibi glo. *C. de natur. lib.* Sexto per text. notab. *in l. hæredes, §. idem ſcribit,* & ibi glo. hoc dicit, *ff. famil. erciſc.* Octauo modo limitatur, & iſtud etiam ego addo per text. *in auth. & omnino in fin. C. ne vxor pro marito,* alios tres caſus adde per gl. *in l. 2. C. quibus res iud. non no.* & ſic ſunt 11. Duodecimum adde *per l. fin. C. de fruct. & lit. expen.* Decimustertius colligitur *ex l. res hæreditarias ff. de crimin. expila hær. cum ibi notatis.* Modo ego dico, quod omnes caſus, quibus dicitur, quod quis conſequitur per alium, quod per ſe non poteſt conſequi, poſſunt applicari pro fallentiis ad iſtam regulam, & ſunt infiniti, de quibus *in l. ſi quis ex argentarijs, §. 1. ff. de edend.* vbi vide, & ibi colliges quamplurimas limitationes, ad iſtam regulã. Colligo aliam

17 *Res inter alios acta alijs prodeſt, in 14. caſib. hic relatis.*

aliam limitationem per glo. ſingularem *in c.1. de iure patron. lib. 6. quã allegat d.l. ſi communem, ff. quemadmodum ſerui. amittat.* Item limito *per illum tit. C. ſi vnus ex plurib. appell. l.1.2.* item hæc regula fallit in omnibus caſibus, in quibus alteri per alterum acquiritur ſtipulatio, quos ponit glo. *in §. ſi quis alij, Inſt. de inut.*
18 *ſtipul.* alias etiam limitationes quęras per glo. & Dd. *in l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact.* Modo eſſet inueſtigandum, an iſta regula, quod res inter alios acta neque nocet, neque prodeſt, ſit vera indiſtincte, quo ad omne præiudicium? & Bartol. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* tenuit, quod prodeſt & nocet, quo ad ſemiplenam probationem, quod dictum eſt ſingulare, de quo vide ibi per eum, & per Abb. *in c. quamuis, de re iud. 1. col.* & ibi *in apoſtill.* & late per Alex. *in l. ſæpe, ff. de re iud.*

Res inter alios acta, facit quale quale damnum vel commodũ.

SVMMARIA.

1 *Nuncio firmanti aliquem citaſſe ſe, an credatur? ingens pugna.*
2 *Nuncio dicenti citaſſe ſe de iudicis mandato an credatur? anceps pugna.*
3 *Citatio non valet, niſi de mandato iudicis cum communi.*
4 *Citatio fieri non poteſt ſine iudicis mandato in non exigentibus cognitionem cum quibuſdam contra communem.*
5 *Citatio ſine mandato nunquam fit iure regio.*
6 *Citatio nulliter facta non interrumpit præſcriptionem, cum communi.*
7 *Citatio non rite facta non perpetuat iuriſdictionem.*
8 *Citatio non rite facta non inducit præuentionem.*
9 *Accuſatio ſeu denunciatio generalis nõ ſufficit, vt quotam partem litis accuſator lucretur.*
10 *Citatum reſpondiſſe ſe non venturum, an nuncio affirmanti credatur? dubium certamen.*
11 *Nuncio dicenti ſe à citato verberatum, non creditur cum communi.*
12 *Citato an ſint referẽdæ omnes criminis qualitates, dubia pugna.*
13 *Citatorius libellus in ciuilibus non exigit, vt ſigillatim qualitates petitionis exprimantur, cum communi.*
14 *Citatio nulla iure regio deſiderat qualitates exprimi.*

CAPVT XXIIII.

1 NVncius firmabat aliquem citaſſe ſe, citatus id negabat, erit in arbitrio iudicis, cui magis credatur, ita Ioan. Andr. *in c. comparati, de app.* eſt communis opinio ſecundum Abb. ibi *nu. 12.* quam & ipſe ſequitur. Sequitur etiam, & dicit communem Marianus Socin. *in rubr. de dilat. artic. 16.* ſed receptius eſt hac

Nuncio firmanti aliquẽ citaſſe ſe, an credatur? ingens pugna.

in re.

in re vt nuncio dicenti aliquem citaſſe ſe, vel in ius vocaſſe credendum ſit, hæc eſt communis opinio, quam tenent gloſſ. *in l. magis puto*, §. *ne tamen*, *ff. de rebus eorum*, cum qua ibi tranſeunt Dd. & ibi Bartol. *in extrauag. ad reprimendum*, *verſic. per nuncium*. Ioan. Andr. ad Spec. tit *de citatione*, §.*1. verſic. ſed nunquid credatur*. Bart. *in l. 1.* §. *cura carnis*, *ff. de off. præfecti vrbis*. Cinus *in l. 1. C. de relat*. Bartol. *in tract. de citatore*. Angel. *in repet. l. ſi vacantia, in pr. C. de bon. vac. lib. 10*. Sal. *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando iudex*. Roman. & Alex. *num. 45. in l. ſciendum*, *ff. de verborum obligatio*. ſequitur, & dicit communem opinionem. Felin. *in c. quoniam contra, nu. 13. de probat*. quod & tenent omnes ſecundum eundem. Fel. *in c. 1. nu. 13. de iud*. eſt communis opin. ſecundum Alciat. *in reg. 3. præſumpt. 14. in tract. de præſumpt.* plene per Hipp. de Marſ. *in l. de vnoquoque, nu. 115. cum plurib. ſeq. ff. de re iud*. per Innoc. Ioan. Andr. Anton. & Imol. *in d. c. 1. de iudi.* per Iaſ. *in l. age cum Geminiano, C. de tranſact*. Bart. *in l. neminem, C. de exhib. reis*, per Bart. & Alex. *in l. ſed ſi hac*, §. *prætor*, *ff. de in ius vocan*. per Iaſ. *in l. neque is, col. fin. ff. de acquir. hæred.* per eundem Hippol. *ſingul. 560. habemus*, glo. & ibi communiter Dd. *in c. cum parati, de app. per text. in d.* §. *ne tamen, cum ſimilib*. quod procedit de iure communi tam canonico, quam ciuili, vt apparet in dictis locis, non ſic de iure regio, *vt in l. 1. tit. 7. part. 3*. vbi nuncio dicenti aliquem citaſſe ſe non aliter creditur, quam adhibita fide vnius, vel duorum teſtium iuxta diſtinctionem illius legis, niſi proprio ore ipſius principis vel eorum iudicum, qui principis vicem gerunt à quibuſq; prouocatio nulla eſt, ea citatio facta dicatur, tunc enim nullius teſtis interuentus exigeretur ad firmitatem illius citationis, vt ibi quæ lex eo nomine memorabilis nobis viſa eſt, quod eorum iudicium qui curiæ ius reddunt, ipſius principis fidei æquauit, cuius argum. nouo iure regio tentari poſſemus, vt teſtamentum coram tali ſummo iudice factum etiam ſi deſtitutum eſſet, ſolenni teſtium numero firmum eſſet, non aliter atque ſi coram ipſomet principe factum eſſet, *argum. C. de teſtam. l. omnium, cum ibi notatis iuncta d. l. 1.* & quæ ſcripſimus, *in tract. de ſucceſſ. crea.* § *26. num. 1. cum ſequen*. quod quia nimis nouum non firmo. Denique an in re dubia nuncio fides adhibenda ſit, tradit plene Andr. Tiraq. *de retract. lig.* §. *8. gloſſ. 9.* ſtat ergo nuncio, quem in ius vocaſſe ſe 2
aſſerenti credendum eſſe. Quid autem ſi dicat de commiſſione, & mandato iudicis citationem feciſſe ſe, nec in actis apparet de tali iudicis mandato, an præſumetur præceſſiſſe, an per contrarium minime interfuiſſe credendum magis ſit, & hac in re partem negatiuam, vt non interfuerit mandatum, aut vt nõ præſumatur interfuiſſe tenent Innoc. Ioan. Andr. Anto. Imol. & Felin. *num. 13.* qui hanc dicit communem opinionem *in c. 1. de iud.*

Nuncio dicenti citaſſe ſe de iudicis mandato an credatur ancepſ pugna.

R Sequi-

Sequitur, & dicit communem opinionem Aretin. *conſ.33. conſultatio, colum.antep.* ſequitur,& dicit communem opinionem Andr. Tiraq.*de retract.lig.§.8 glo.9 num.20.* hanc ſequitur & firmat communem opinionem Ripa *in c.1. de iudi.chart p. verſic. tertio amplia.* quam opinionem ſequitur, & dicit communem Fel.*in c.quoniam contra, de probat.nu.13.* poſt Anton. & alios ibi Roman.*in l.ſciendum. ff.de verb.oblig.*vbi Alex.*nu.45.*Bart.*in extrauag ad reprimendũ, verb.per nuncium,* ſequitur,& dicit communem opin. Bernar.Diez,de Luco *in reg.80.*Sal.*in l.tres denunciationes,C.quom.& quando iudex.* Ioan.Andr. ad Spec.*tit.de citatione,§.1.ver.ſed nunquid credatur.*Bar *in l.1. §.cura carnis, ff.de off. præfect.vrb.*Bar.*in l.neminem,C.de exhib.reis.*Bar.& Alex.*in l. ſed ſi hac,§.prætor, ff.de in ius voc.*eſt communis opin.ſecundum Alciat.*in tract.præſum.reg.3.præſump.14.nu.7.*per Hipp. *in l.de vnoquoque,nu.115 ff.de re iud.*idem *in l.de minore, §.plurimum,col. 3.ff.de quæſt.*ſequitur,& dicit cõmunem opin. Dec.*in c.1.de iud. lect.2.col.antep.ver.retenta concluſ.*Tiraq.*de retract.lign.§.8.gl.4.* Contrariam partem,vt præſumatur præceſſiſſe iudicis mandatum, etiam ſi aliter non conſtet de ipſius commiſſione, tenent Cin.Bald & Sal *in l.fin.C.de exhib.reis.*Bal.*in l.ſciendum,col antepen.ff.de verb.obl.*quos refert & ſequitur Iaſ.*in §.quadrupli,num. 18. Inſt. de act.* vbi hanc dicit communem opin. quam & ſequitur Alciat.*in d.reg.3.præſump 14. num.7.*& ita obſeruauit cõmunis conſuetudo ſecundum Marantam *de ordi. iudi. part.6. verb. propoſui, num.52. pag.364.* & ita etiam obſeruat communis conſuetudo,tam Galliæ,quam Florentiæ ſecundum Ioan.Nicol.ad Alciatum *in d.præſumpt.14.d.num.7.* Horum ratiocinatio ea eſt, quod iſtud videatur eſſe de connexis ipſius citationis, & relationis à nuncio factæ, & conſequenter videbatur in hoc credi debere nuncio, non ſecus,quam in ipſa citatione, *argum.c.cum parati, de appell.* Sed nobis non videtur de connexis, aut ita dependentibus,quod neceſſario vnum ſequatur ex alio:conſtat enim potuiſſe nuncium facere citationem, & tamen non præceſſiſſe iudicis mandatum,pro nobis facit,*ff.de acquir.hared.l.ſi quis hæres inſtitutus ex parte, in prin. ibi erunt namque appendices præcedentis inſtitutionis.* Sed pro hac vltima opinione affirmatiua,vt mandatum præceſſiſſe intelligatur, facit quia alias nuncius committeret falſum,quod non eſt præſumendum, *argum. l.marito, ff.pro ſocio,* ſed ſane non bene ſequitur, quia non ponimus nuncium affirmaſſe,quod habuit mandatum à iudice,ſed etſi aſſereret adhuc idem. Facit etiam pro hac parte, *d.l. magis puto,§.ne tamen verbo viatorẽ,*præſertim cum huiuſmodi commiſſio videatur eſſe modicæ vtilitatis ſecundum Alciatum, *vbi ſupra,* ſed quidem nobis non modici, ſed maximi momenti eſſe videtur,ne quiſquam moleſtiam patiatur vtcunque leuem,

argum.

Digitized by Google

argum. l. quia poterat, ff. ad Trebell. § *ſed neque, Inſt. de auth. tutorum, l. 1. & 2. ff. de homin lib. exhib.* Vnde prior opinio verior eſt, cum iſthæc videatur ſolennitas extrinſeca, non præſumitur, niſi probetur, *l. quæcunque, §. fin ff. de public. d. §. ſed neque, l ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandauit, ff. de acquirend. hæred. glo. & omnes in l ſciendum, ff. de verbor, oblig.* Facit, nam communis opinio eſt, non valere citationem, niſi de mandato iudicis, & ad petitionem partis, *l. neminem, C. de exhib. reis, §. ſi vero quidam iurant, in authent. de exhib. reis, colum. 5. text. in c. ex parte, de reſcrip.* Felinus *in c. 1. colum. 1. de iudi.* per Petrum Duen. *in regul. 97.* qui plures refert, & tamen id requiſitum neceſſarium non foret, fruſtraque depoſceretur, ſi ſemper poſt factam citationem intelligeretur iudicis mandatum præceſſiſſe, idque procedit in cauſis tam criminalibus, quam ciuilibus, *c. propoſuiſti, de foro compet. c. ex parte, 2. de reſcript. c. 1. de iudi. ſecundum recep. intellect. l. abſentem, ff. de pœnis.* Interdum tamen valet citatio, & fieri poteſt citra iudicis mandatum, quale eſt; cum ſubiecta materia non exigebat cauſæ cognitionem, ita tenent Decius *in c. 1. de iudi. lect. 2. colum. antepen.* vbi Aretin. *num. 41.* Bald. *in l. ſi quando, num. 12. C. de teſtibus,* Philipp. Franc. *in c. cum parati, de appell.* Iaſ. *in d. §. quadrupli, Inſt. de action. num. 34.* Alciatus & Ioan. Nicol. *in additio. ad eum de præſumpt. regula 3. præſumpt. 14. num. 7. ad fin.* allegat Cinum, *in l. neminem, C. de exhib. reis.* Petrus Duen. *regul. 97. in fin.* quæ communis opinio ex mente ipſorum procedit, vbi eſſet conſuetudo, & nuncius eſſet publicus, & generalis ad omnes citationes faciendas: iure autem regio hæc res expedita eſt, vt fieri nõ poſſit vlla citatio, ſiue res, qua de agitur, cauſæ cognitionem requirat, ſiue non requirat, niſi interfuerit iudicis commiſſio *per l 2.* ibi *por mandado del tit. 7. part. 3.* Quinimo generaliter verius eſt, tam iure regio, quam communi citationem non valere, niſi fiat de mandato iudicis, etiamſi nuncius habeat mandatum generale ad citationes faciendas: niſi contrarium eſſet, vel lege municipali conſtitutum, vel conſuetudine præſcriptum per iura ſuperius adducta, quod & tenent non pauci relati per Decium, *in d. c. 1. colum. antepen. verſic. ſucceſſiue, lectur. 2. de iudi.* etenim hominem ingenuum in ius vocari perquam durum ac moleſtum eſſe ignorat nemo, & quælibet moleſtia perſonalis non pauci eſſe momenti docet Iureconſultus *in l. quia poterat, ff. ad Trebellian.* facit *l. in ſeruorum, ff. de pœnis, l. 1. & 2. ff. de libero homin. exhib. l. 1. §. quæ oneranda, ff. quarum rerum actio non detur,* & quæ plene docemur per Bartol. & alios *in l. ſtipulationes non diuiduntur, §. Celſus, ff. de verborum obligatio.* dum in obligationibus facti tradunt, neminem compelli ad factum præciſe, ſed ad intereſſe agendum eſſe; quia hominem ingenuum ad factum quodlibet compelli præciſe quaſi

3 *Citatio non valet; niſi de mandato iudicis cum cõmu.*

4 *Citatio fieri nõ poteſt ſine iudicis mãdato in non exigentibus cognitione cum quibuſdam contra cõe.*

5 *Citatio ſine mãdatõ nunquã fit iure regio.*

imago & ſpecies quædam foret ſeruitutis, id quod ab illuſtri omni republica alienum eſſe debet, vnde ſi hominum viliſſimi quales plerunque ſunt huiuſmodi nuncij, viatores ſeu apparitores, quemque ingenuum citra iudicis mandatum ſpeciale citare, inque ius trahere poſſent, non leuis moleſtia in perſonam irrogaretur, quæ eo magis à republica remotior eſſe debet, quo illi nuncij viliores eſſe intelliguntur, & conſequenter cum huiuſmodi perſonalis moleſtia non pauci momenti ſit in ea irroganda, ſi non cauſæ cognitionem poſtules, ſaltem mandatum iudicis prætermittere non debemus.

6 *Citatio nulliter facta nõ interrũpit præſcriptionẽ cum communi.*

Denique cum huiuſmodi citationem factam citra iudicis mandatum infirmam eſſe edocti ſimus, intelligendum eſt, per eam non interrumpi præſcriptionem cœptam, vt plene per Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glo. 10. nu. 82. & rurſus per eundem ibid. §. 8. gl. 2. nu. 3.* Bart. & Alueri. *in l. accuſaturus, ff. de adulter.* Bart. *in auth. offeratur, colum. 2. C. de litis conteſt.* vbi Salic. *col. fin.* Bart. *in l. cum notiſſimi, §. imo, col. fin. C. de præſcrip. 30. annor. idem in l. fin. ff. de eo per quem factum erit*, & ibi Soc. idem Bald. *in c. quoniam contra falſam, de probatio. colum. 3.* Iaſ. *in l. licet, colum. 2. C. de procurat. num. 5. per text. in c. propoſuiſti, de foro compet. verb. legitime citatus*, & hanc eſſe communem opinionem apparet ex relatione authorum, de qua per Iaſ. & Andr. Tiraquel. *vbi ſupra.*

7 *Citatio nõ rite facta, non perpetuat iuriſd.*

Nam & ſimiliter citatio inualida non perpetuat iuriſdictionem, glo. fin. *in c. cum plures*, & ibi Ioan. Andr. Philipp. Francus & Domin. *de off. delegat. lib. 6.* Felinus *in c. gratum, colum. 1. de off. deleg.* Pala. Rub. *in repetit. c. per veſtras, de donat. inter virum & vxor. charta 88. colum. 3.* & Andr. Tiraquell. *vbi ſupra, num. 4. in d. glo. 2.* pluraque in ſimili per Iaſon. *vbi ſupra, num. 5.*

8 *Citatio nõ rite facta, non inducit præuentionem.*

Neque etiam inducitur præuentio iuriſdictionis, per talem citationem nullam, aut generalem, vt plene per eundem Andream Tiraquel. *d. num. 4. & 5.* qui plures allegat. Illud autem vſibus forenſibus frequens admodum eſt, vt à quibuſdam fiant citationes, & etiam denunciationes generales; præſertim iure regio, quo iure quota pars

9 *Accuſatio, ſeu denunciatio generalis nõ ſufficit, vt quotam partẽ litis accuſator lucretur.*

pœnæ pecuniariæ à lege irrogatæ accuſatoribus delictorum conceſſa eſt, quo magis ad facinora delictave prodenda inuitentur (quale eſt, cum quis dicit, accuſo talem de tali crimine, & omnes alios, qui eodem de crimine per iudicem ea de re cognoſcentem, aut inquirentem noxij inuenti fuerint) & ſane hoc caſu magis eſt, talem generalem accuſationem ſeu denunciationem ad quotam illam pœnæ pecuniariæ partem conſequendam non prodeſſe, quia ea generalis accuſatio pro nulla eſt text. *in clem. fin. vt lite pend. & ibi glo. fin.* & Imola *colum. final.* & Card. Florent. *not. 3.* & plene per And. Tiraquel. *vbi ſupra*, qui plures citat, & hanc rem ſæpe habuimus de facto in prætorio Hiſpalenſi.

Vidimus

Vidimus nuncio credendum eſſe, cum firmat ſe aliquem citaſſe, ſed quid ſi procedat vlterius dicens citatum reſpondiſſe, ſe non venturum, an ei ſit fides adhibenda? & communis opinio eſſe videtur hoc caſu fidem ſibi adhibendam eſſe, ita tenent gloſſ. *in c. comparati, de appellatio.* quam ſequitur, & dicit communem Decius ibi, *num. 10.* Bart. *in extrauagant. ad repri. ver. per nuncium.* Imola & alij *in d. c. comparati.* Romanus *conſil. 497. diligenter, colum. 2.* Bald. *in l. 1. §. ſi quis neget, ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur.* Angelus *in §. quadrupli, colum. 5. Inſtit. de action.* Bartol. *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando iudex.* Florianus *in clem. 1. de dolo & contumacia, 8. quæſt.* Imo. *in l. ſi finita, §. Iulianus, ff. de damno infect.* idem *in l. ex conſenſu, §. final. ff. de appellationibus.* 10 *Citatũ reſpondiſſe ſe nõ venturũ an nuncio affirmanti credatur? dubiũ certamen.*

Contrariam partem, vt non credatur tali nuncio, dum firmauit illum, ſe nunquam venturum reſpondiſſe, tenent Ioan. And. ad Spec. *in tit. de contumacia, §. 1.* Bald. *in l. diuus, lect. 1.* & ibi Angel. *ff. de in integr. reſtit.* idem *in d. c. cumparati, lect. 1.* idem *in addit. ad Specul. tit. de ſent. ver. citatio debet eſſe legitima.* Anto. & Panorm. *in d. c. cumparati.* Dominicus *in c. venerabilibus, de ſententia excommuni.* Paulus Caſtrenſ. *conſil. 165. lib. 2.* Corn. *conſil. 79. lib 3.* Iaſon *in §. & ſi quidem, colum. 3. Inſt. de actio.* ſentit idem Iaſ. *num. 30. in §. quadrupli, eod. titul.* ſentit Andr. Tiraq. qui alios plures refert *de retract. lignag. §. 8. gloſſ. 9. num 16.* Quod & ſentiunt Salicet *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando iudex,* idem *in l abſentem, quæſt. 5. C. de accuſat.* Bald. *in c. quoniam contra, de probat.* Marian. *in rub. de dilat. artic. 16.* dum iſti aiunt, iudicis arbitrio relinquendum, vtri magis credendum ſit, nuncio, an potius citato, & quod credendum ſit nuncio in tali reſponſione tenent Abbas & Philip de Peruſio *in c. præterea, de officio deleg.* Alciatus qui plures allegat *in tractat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 14. num. 2.* & hæc nobis videbitur receptior opinio, quæ & verior eſt, *argu. d. c. cumparati,* vbi creditur nuncio, quo ad locum, & conſequenter æquum parque eſt, vt fides, quo ad verba ei adhibeatur. Præterea quin reſpõſio citati ſit de connexis, & appendiciis ipſius citationis ſeu mandati, quod nuncius habuit à iudice, vix vllus negabit, & conſequenter idem in eo iudicandum eſt, *argum. l. ſi quis hæres inſtitutus ex parte, ff. de acquirend. hæred. in princip.* ibi *ſunt enim appendices, &c.* Deniq; vt nuncio referenti citatum dixiſſe venturum ſeſe crederetur, non video, cur non idem per contrarium, cum retulit illum negaſſe ſe venturum. Diuerſum eſt, cum nuncius retulit ſe verberatum, aut aliter vim paſſum fuiſſe, tunc enim magis eſt, vt non ſit credendus, id enim neq; eſt de cõtentis in mandato citationis, nec de connexis illi mandato ita vult receptior opinio, quam tenẽt Ioan. Andr. ad Spec. *tit. de contu. §. 1. ver. circa ſecundum.* Bald. *in* 11 *Nuncio dicẽti ſe à citato verberatũ nõ credatur cum communi.*

ſua pract.tit.de quæſt.& citat.quæſt.11. Anton.& Abb. *in d.c.cum parati.* Alciat. *de præſumpt.* nam & ex hoc nuncius intereſſe pecuniarium cõſequi poſſit, ergo ei non credendum, *l.omnibus in re propria,C.de teſti.l.magiſtratibus,ff.de iuriſd.omn.iud.* & ita etiam tenent plures relati per Alciatum, qui idem ſequitur *d.tract.de præſump.reg.3.præſump.14.nu.5.* Philip.de Peruſ.*in d.c.cum parati,* Cardinal.*in clem.ſi ante, de dolo & contum.* Guid.Pap.*deciſ.557.* Imola *in l.ſi finita,§.ſi plures, col 2.ff.de dam.infect.* Petrus Iacob.*de conſtit.pecun.ver.reſponſio per l.ea quidem, C. de accuſat.* Iaſ. *in l.age cum Geminiano, C. de tranſact.col.penul.* idem Iaſ.*in l.properandum,§.& ſi quidem, C. de iudi.* Hippol.Marſil.*ſingul.560.* Ioan, Nicolaus *in addit. ad Alciat. vbi ſupra.* Corneus *conſil.79. lib.3.* Andreas Tiraquel.*de retract.lign.§ 8.glo.9.num.14.* ex cuius relatione apparet, hanc eſſe communem receptiſſimamque opinionem.

12 *Citato an ſint referenda oẽs criminis qualitates dubia pugna.*

In ſumma in libello citatorio cauſarum criminalium nõ leuiter cõtrouerſum eſt,an ſint neceſſario inſerendæ omnes qualitates criminis obiecti,qua in re ſunt, qui tueantur partem affirmatiuam, vt neceſſario ſint inſerendæ, ita tenent gloſſ.*in c.1.de dilatio.* Abbas *ibi num.8.* qui firmat, quod cum illa gl.tranſeunt ibi Dd. & eſt communis opinio cum illa gloſſ. ſecundum Imolam *in l.inter accuſatorem, ff. de publ.iudi. num.2. ff.ad fin.gl. in c.ſi epiſcopus,3.quæſt.2.* Specul.*de citatione,§.1.colum.5.* & ibi Io. Andr.*in additio.* Alueri.*in l 1.ff.de in ius vocand.* Bald.*in l.ſicut,de præſcriptione triginta annorum.* Cinus & Bartolus *in authent. offeratur,C.de litis conteſtation.* vbi etiam Salicetus, Gregor.Lup. *in l.1.titul.7.part.3.in gloſſ.fazer derecho,* quem vide, contrarium tenent Bart.*num.6.*& Imol.*num.2.in fin.in d.l.inter accuſatorem,* & hanc etiam communem opinionem videtur firmare Bar-

13 tolus ibi vt neceſſario non ſit cauſa, & qualitas delicti in libello inſerenda, ſed ſufficiat dicere, vt veniat reſponſurus accuſationi.

Citatorius libellus in ciuilib. non exigit, vt ſigillatim qualitates petitionis exprimantur cũ cõi.

Et ſane in cauſis ciuilibus conſtat valere citationem, obtemperandumque eſſe, etiam ſi tenor libelli, aut cauſa inſerta non ſit in literis citatoriis, vt volunt ij,quos priore loco citauimus, & hanc eſſe communem opinionem firmat Bart. *num.6. in d.l. inter accuſatorem.* In cauſis autem criminalibus magis dubium eſt, ſed adhuc in hanc partem procliuior ſum, vt citatio & valeat,& rite facta intelligatur: id quod probari videtur *in l.2.C.de*

14 *exhi.reis,* & iure regio id expeditum videtur *per text.in l.1.tit.7. part.3.* ibi *a fazer derecho,* cuius verbi ſenſus eſt,valere literas citatorias, quibus continetur, vt citatus compareat reſponſurus petitioni ſeu accuſationi etiam ſi qualitas ſpeciesque delicti, aut cauſæ ciuilis peculiariter non ſit declarata, ad idem *l.2. eodem titulo,* ibi, *venir ante el iuzgador todo home que fuere empla-*

Citatio nulla iure regio deſiderat qualitates exprimi.

emplazado por mandado del, quorum verborum ſenſus eſt, citatum comparere debere ſimul ac viderit mandatum ſui iudicis, etiam ſi aliud ſibi non conſtiterit. Ad idem *d. l. 2. in ratione ſui*, dum ait, *eſto es por horra del lugar, & poderio que tiene el iuez por el Rey, ca ſi no quiſi eſſe venir ſemeiaria que lo hazia mas por deſdé que por otra coſa*, quorum verborum ſenſus eſt citatum comparere debere ne videatur iudicis magiſtratum contemnere, & illa iura cum loquantur generaliter, ſunt generaliter intelligenda *l. præcipimus. Codic. de appellation.* Nec me mouet *capitul. ſi primates. quinta quæſtione, 2. capit. ſignificantibus de appellatio. capit. præterea, de dilatio.* nam ſpeciale eſt in Epiſcopo, propter venerandam eius dignitatem ſecundum Bartol. *numero 6.* & Imolam, *numero 2. in dicta l. inter accuſatorem*. vel dic idem eſſe in reliquis, & optimum eſſe cauſam ſpecificam petitionis ciuilis vel accuſationis criminalis inſeri in literis citatoriis, adhuc tamen ſi non inſerantur citatio valere non deſinit, priore modo intelligendum eſt text. *in dicto capitul ſi primates, cum ſimilibus*. poſteriore autem modo intelligenda ſunt iura contraria, prætoris enim eſt inſpicere an ſua ſit iuriſdictio, vocati autem eſt non contemnere iudicis maieſtatem, *vt dd. ll.* & exemplo turpiſſimum eſſet admittere, vt ſubditis citatis liberum eſſe reſponſum refutatorium reddere eo prætextu, quod qualitates petitionis non eſſent in libello citatorio expreſſæ, ſic enim facile eventurum, vt vix tam ſigillatim poſſent enarrari quin adhuc citatus cauſaretur ſibi non ſatis palam ac dilucide enarratas videri, vnde conſultius mihi hac in re iure regio quam communi proſpectum videtur, vt indiſtincte citatus non poſſit recuſare quin ad iudicis conſpectum veniat eo prætextu aut colore, quod non ſatis ex libello citatorio perceperit omnes aut criminis obiecti aut rei petitæ qualitates.

SVMMARIA.

5 *Iuramentum calumniæ an per pactum iuratum remitti poſſit?*
6 *Iuramentum calumniæ quo iure inductum.*
7 *Iuramentum calumniæ poteſt quandocunque præſtari ante cauſæ concluſionem.*
8 *Iuramentum calumniæ poteſt iudex exigere inuitis partibus.*
9 *Iuramentum calumniæ peti poteſt etiam poſtquàm actor plene probauerat, contra Bald.*
10 *Sententia licet ſit pro ea præſumptio iuris, & de iure tamẽ contra eam admittitur confeſſio partis.*
11 *Probationes non inducunt ius.*
12 *Confeſſio admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure.*

13 *Iuramentum calumniæ petitum à parte ſi non præſtetur reddit proceſſum nullum cum Bar. contra Bald.*
14 *Iuramentum calumniæ quare inductum.*
15 *Iuramentum calumniæ an procurator præſtet.*
16 *Iurare de calumnia poteſt procurator habens ad hoc ſpeciale mādatum ſecus ſi generale cum libera.*
17 *Mandatum cum libera an ſufficiat ad iurandum de calumnia.*
18 *Mandatum cum libera ſufficit ad caſus qui requirant ſpeciale mandatum.*
19 *Mandatum cum libera ſufficit ad tranſigendum.*
20 *Iuramentum calumniæ in quibus cauſis præſtetur.*
21 *Iuramentum calumniæ in multis cauſis ceſſat.*
22 *Iuramentum calumniæ an poſſit remitti?*
23 *Iuramentum calumniæ remitti poteſt per principem.*
24 *Iuramentum calumniæ recuſans vt puniatur.*
25 *Iuramentum calumniæ recuſanti pœna non irrogatur ipſo iure ſed per ſententiam.*
26 *Confeſſio intelligitur cum qualitatibus in libello contentis.*
27 *Intellect.* l.fin.C.de fideicommiſſ.& §.fin.Inſtit.eod.
28 *Confeſſio an intelligatur cum omnibus qualitatibus.*
29 *Iuramentum calumniæ recuſans an poſſit appellare.*
30 *Iuramentum calumniæ an præſtetur in cauſa appellati.*
31 *Iuramentum calumniæ deferens an prior iurare debeat.*
32 *Reus poſitionibus non antea reſpondere tenetur, quam actor iuret ſe putare eas eſſe veras.*
33 *Iuramentum calumniæ ſubiturus an poſſit petere tempus ad deliberandum.*

CAPVT XXV.

Iuramentū calum. an per pactum iuratū remitti poſſit.

5 ILLVD dubium eſt an ideo quod iuramentum calumniæ non poteſt per ſimplicem litigantium conſenſum remitti, *vt in l. 2. §. ſed quia veremur cum ibi plene notatis per gloſſ. & Dd. C. de iuramento calumniæ,* ſimiliter non poſſit remitti per interuentum iuramenti ipſarum partium litigantium. Mouet quæſtionem quod nonnulli litigantium ſunt tam diuini numinis reuerentes, vt nec verum ſacramentum audeant præſtare, *vt in l. quæ ſub conditione in princip. ff. de conditio. Inſti.* vnde æquum videbatur vt mutuo conſenſu litigantium præſertim iurato ad ſacramentum poſſet remitti. Confirmatur, quia tacite poteſt remitti *vt notatur in dict. §. ſed quia veremur,* ergò facilius poteſt remitti per expreſſum conſenſum præſertim iuratum, *argum. l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulgar. & l. cum patro. §. filius. matrem. ff. de lega. 2. & dict. capitul. quamuis. dicta leg. capitul. licet mulieres. dict. capitul. cum contingat cum ſimilibus, facit text. in capitul. 1.*

§. 1. de

§. 1. *de iuramento calumniæ. libro. 6.* Sed an per ſimplicem partium conuentionem poſſit remitti, infra dicam, per conuentionem autem iuratam puto quod remitti poſſit à parte parti, *argument. dict. capitul. 1. §. 1.* ea tamen remiſſio quatuncunque iurata impedimento non erit, quin ipſe iudex poſſit ex officio partes ad iurandum de calumnia compellere, *argumen. text. in dict. §. ſed quia veremur cum ibi plene notatis.* præſertim per Bal. *in dict leg. 2. in fine princip. C. de iuram. calumn.* nec enim leuis ſuſpicio erit, quod vtrinque dolus interueniat cum tale ſacramentum ſubire recuſant, quod ſi iudici perſuaſum eſſet id ab ipſis litigantibus cupi timore diuini numinis, quaſi nec verum iuram. auderent præſtare, tunc forte non erraret partium voluntati ſeſe accommodans. Quæ res quia vtiliſſima, & frequentiſſima eſt, ideo iſtam materiam intendo declarare per quæſtiones, & primo quæro quo iure fuit introductum iuramentum de calumnia, & breuiter dicas quod iuramentum de calumnia in quibuſdam caſibus bene fuit inuentum de iure veteri, ſed iuramentum generale de calumnia fuit inuectum per Iuſtinianum ita dicit Bald. *in l. 2. C. de iuramento calumniæ, in princip. verb. quærunt hic quidam*, &c. & licet ipſe non dicat, de illis caſibus fit mentio *in l. delata. C. de iureiur. & in l. iuſiurandum, & ad pecunias. §. qui iuſiurandum. ff. de iureiur. & in l ſi non fuerit eo. tit. & alibi ſæpe.* Ratio autem quare de iure veteri non fuit inuentum iuramentum generale, erat quia tunc potius tendebat, ad reperiendam veritatem quam ad ſolennizandum iudicium, hodie vero pertinet ad ſolennitatem iudicij: ideo ſi peteretur, & non præſtaretur, non valeret iudicium, ſecus ſi non peteretur, *vt in capit. 1. §. 1. de iuramento calumniæ, libr. 6. & notatur, in l 2. §. ſed quia veremur. C. de iuramento calumniæ,* iſtam rationem reperio per Paul. de Caſtro, *in l. 1. circa princip. C. de iuramento calumniæ.* Et dum dixi quod ſi iuram. hoc ſit petitum, & non præſtitum proceſſus redderetur retro nullus, adde quod ex hoc cauti aduocati quando reſpondent libello, & negant narrata prout narratur poſtea, petunt in fine iurari de calumnia nec vlterius inſiſtant, vt ſi poſtea omittatur, reddatur totus proceſſus nullus ſecundum Iacobum Butri. *in dicto §. ſed quia veremur.* Imola, & Alexand. *in l. qui bona. §. ſi alieno. ff. de damno infecto.*

6 *Iuram. cal. quo iure inductum.*

Et adeo eſt præſtandum ſi petatur quod non valeret conſuetudo vel ſtatutũ, quod iuramentũ calumniæ poſſet expreſſe remitti. *capitul. conſtitutus de fide inſt.* caſus notabilis *in capitul. cæterum de iuramento calumniæ.* Vnũ tamen eſt quod poteſt quandocunque præſtari ante concluſionem in cauſa, & ſufficit, gloſ. eſt notabilis *in c. ex literis de iureiur.* facit text. *in c. 1. in pr. de iuramen. calumniæ, lib. 6.* imo quod eſt plus etiam poſt concluſiõ-

7 *Iuramentũ cal. poteſt quãdocũque præſtari ante cauſæ cõcluſionẽ,*

Digitized by Google

8 *Iuram. cal. poteſt iudex exigere inuitis partibus.*

nem in cauſa, poteſt iudex ex officio ſuo iſtud iuramentum calumniæ recipere inuita parte, vt tenet Bald. *in l.1. penul. quæſtione. C. de iuramento calumniæ, & in l.2. §. ſed quia veremur. eodem titul.* poſt Ioan. Andre. *in cap.1. de iuramen. calumniæ, lib.6. in nouell.* & ſic termini aſſignati partibus non concludunt iudici. Id tamen quod dixi quod ſi petitum non præſtaretur proceſſus

9 *Iuram. cal. peti poteſt etiam poſtquã actor plene probauerat cõtra Bald.*

eſſet nullus, procedit niſi iuramentum calumniæ peteretur poſtquam actor probauerat plene intentionem ſuam, nam ſi tunc non præſtaretur non eſſet propterea proceſſus nullus, ita ſingulariter tenet Bald. *in capitul. 2. de probatio. per illum textum,* & dicit non reperiri alibi ita expreſſè. Sed tamen aduerte, nam ille text. loquitur in iuramento veritatis quod eſſet fruſtratorium, poſtquam quis plene probaſſet, nos autem loquimur in iuramento calumniæ vbi eſt diuerſa ratio, vt patet aperte, & e-

10 *Sententia licet ſit pro ea præſumptio iuris & de iure, tamen contra eam admittitur confeſſio partis.*

uidenter probo, nam poſtquam actor plene probat non grauatur onere iuramenti, quia vt dixi eſſet ſuperfluum, & quia non debet quis in eo probando grauari quod probatũ non releuat, *l. ad probationẽ, cum ſimil. C. de probat.* & iſta etiã poteſt eſſe ratio *ad dictum capitul. 2. de proba.* ſed in iuramento calumniæ hæc ratio ceſſat, nam ſi ego plene probo, & poſtea mihi deferatur iuramentum de calumnia, ſi forte iuro me per calumniam litigaſſe, debeo ſuccumbere, & ſic iuramentum non eſt ſuperfluum, quod autem debeam ſuccumbere patet, quia præſumptio quæ oriebatur ex probatione mea præcedenti eſt ſublata per cõ-

11 *Probationes non inducunt ius.*

feſſionem contrariam, & probatur à fortiori, nam ſi cõtra ſententiam quæ tranſiuit in rem iudicatam, & ex qua oritur præſumptio iuris, & de iure admittitur probatio in contrarium per confeſſionem partis, vt tenet ſingulariter Inn. *in capitul. quia*

12 *Confeſſio admittitur contra præſumptionẽ iuris, & de iure.*

plerique de immuni. eccleſ. ergo à fortiori contra probationem ſolam ex qua non oritur ius vt eſt gloſſ. ſingularis, *in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiur.* debet admitti confeſſio partis contraria, *vt in noſtro caſu.* Item patet nam cõtra præſumptionem iuris & de iure admittitur confeſſio partis, licet alia probatio non admittatur, *vt eſt gloſſ. in authen. de æquali. do. §. illud colum. 7. & in l. ibi contractibus. §.1. Codic. de non numer. pe.*

13 *Iuram. cal. petitum à parte ſi non præſtetur reddit proceſſum nullum cum Bar. contra Bald.*

& in l. qui iuraſſe. §. ſi pater. ff. de iureiur. notat. Dd. *in authenti. ſed iam neceſſe. C. de don. ante nupt. cum ſimilib.* ergo à fortiori contra probationem ſolam, ex qua non oritur præſumptio, & ſi oritur eſſet iuris tantũm non autem iuris, & de iure vt eſt notum, & per hoc puto dictum Bald. non procedere ſuper quo cogitabis.

Secundo limita dictam regulam, vt procedat quando iuramentum eſſet petitum à iudice, nam ſi non præſtaretur proceſſus redderetur nullus, ſecus ſi eſſet petitum à ſola parte, nam tunc etiam ſi non præſtaretur non eſſet proceſſus nullus, ita ſingu-

Digitized by Google

ſingulariter tenet Bald.referens ſe ita conſuluiſſe, *in l.2.ff.de iureiuran.in repetitio. 2.quæſtione*, & pro eo ſtringit text.*in l.de pupillo.§.qui opus.ff.de operis noui nunciatione.*Bartol.tamen ibi prima oppoſitione vult contrarium, præterea hoc eſt contra cautelam de qua ſupra dixi, nam ſi ea ratione aduocati petunt iurari,vt ſi poſtea non iuratur proceſſus ſit nullus,ergo contra docet Bal.dum tenet quod debere neceſſario peti à iudice ad hoc, vt proceſſus ſit nullus, cogita ergo, &c. ad prædicta vide notabiliter per Iaſon.*in l.iuſiurandum,& ad pecunias. §. qui iuſiurandum.1.col.ff.de iureiurando.* vbi dicit aliqua de prædictis, & hæc de prima quæſtione.

Secundo quæro,quare fuit introductum iuramentum calumniæ,reſpondeo ideo,vt calumnioſa litigantiũ inſtantia compeſceretur,iſtam rationem ponit Imperator, *in l. 1. circa mediũ. C.de iuram.calum.*& ibi in ſpecie notat Bald.*poſt princip.* & vide quod ex hoc ibi infert ad iſtam rationem, addo quod dicit tex. *in l.2.§ quod ſi actor.C.de iuramento calumniæ.* ibi *quid aliud niſi pro omnibus Deum*,&c. Secundo facit *l.fin.C.ad legem Iuliam repet.*& text.*in cap.fin.1.q.7.*ibi,*& licet neminem diuini timoris contemnendo iuſiurandum arbitramur immemorem*,&c.& confirmabitur per multa, & hoc de ſecunda quæſtione. 14 *Iuram.cal. quare inductum.*

Tertio quæritur, quæ perſonæ debeant iurare de calumnia, pro ſolutione conſidero quod aut quis litigat per ſe aut per alium,& ſi per alium aut per legitimum adminiſtratorem, & ſic per eum quem lex admittit, aut per procuratorem,& ſic per eum quem quis ſuo arbitrio conſtituit. Primo caſu ipſe litigãs, debet iurare,*vt l.2.§.1.& authent.principales.C.de iuramento calumniæ.* Secundo caſu illi legitimi adminiſtratores debent iurare,non autem illi quorum nomine agunt vel conueniuntur, & de hoc eſt proprie text. *in l.2.§.quod obſeruari, cum ibi notatis, eodem titul.* Tertio caſu quando litigat per procuratorem,diligenter aduertendum eſt,nam text.*in dicta l.2. §. ſin autem abfuerit.*dicit quod antequam procuratori lis mandetur tenetur dominus de calumnia iurare text. *authent. in c.fin.de iuramento calum. lib.6.* dicit quod procurator poteſt de calumnia iurare & ſic videtur corrigere. *d. §.ſin autem.* quod eſt abſurdum,quare dicendum eſt quod practica poteſt eſſe multiplex: quod ſi dominus vult totam litem per procuratorem agitare, tẽpore quo ipſum cõſtituit debet apud iudicem loci vbi degit iurare de calumnia ſuper lite futura,per procuratorẽ agitanda,ſiue ſit actor ſiue reus,& iſtam practicam ponit proprie tex. *in d.l 2.§.ſin autẽ abſuerit,de iura.cal.*Secunda practica poteſt eſſe quod dominus conſtituat procurat[illegible] ad totam litem, ſi vult abſq; eo quod ipſe iuret de calumni[illegible] poſtea procurator incipiet litem eamque conteſtabitur,& poſtea dabitur ſibi terminus ad faciẽdum 15 *Iuram.cal. an procurator præſtet.*

dominum

Digitized by Google

dominum comparere in iudicio, & ad iurandum de calumnia, & iſtum modum ponit Paul. de Caſtro. *in d. §. ſin autem.*

16 Tertius modus, practicandi eſt, & melior, quod dominus cõſtituat procuratorem cum ſpeciali mandato ad iurandum de calumnia, licet olim non ſic eſſet, & de hoc eſt text *in dict. cap. fi. de iura. calum. lib. 6.* Et ſic loquitur in diuerſo caſu ab illo. §. *ſin autem abſuerit.* nec vnus corrigit alium, & *ad dictum c. fin. addo gloſſ. per illum text. in cap. 1. de iudi. lib. 6. in gloſſ. vltima, & gloſſ. in c. licet mulieres de iureiur. lib. 6.* vbi etiam allegauit illum tex. facit *in ſimili tex. in cap. fin. de procur. eod. lib.* & in propoſito vide gl. magnam, *in c. tibi domino. l 3. diſtinct.* & ad prædicta vide magiſtraliter Paul. de Caſtro. *in d. §. ſin autem abſuerit. 1. colum. per totam,* ad quem recurras.

Iurare de cal. poteſt procurator hominis ad hoc ſpeciale mandatũ ſecus ſi generale cum libera.

17 Iuxta hoc incidenter, & neceſſario quæro, quid ſi dominus non dedit mandatum ſpeciale ad iurandum de calumnia, ſed generale cum libera vel plena vel aliis modis qui æquipollent ſpeciali mandato de quibus *in l. procurator, cui. ff. de procuratori.* & ibi per Barto. & in aliis locis an illud ſufficiat, & reperio quod Bal. *in l. ſi procurator, in medio. C. de procurato.* dicit ſingulariter quod illa verba, cum libera, &c. & ſimilia ad iurandum de calumnia non ſufficiunt, & ideo in iuramento de calumnia requiritur ſpeciale mandatum ſecũdum eum, imo quod eſt plus, non ſufficeret ſpeciale mandatum hoc modo etiam ad iurandum de calumnia, &c. Sed eſt neceſſe quod dicatur ad iurandum de calumnia in tali cauſa, &c. *vt l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquirend. hære.* ſecundum Bar. *in dict. §. ſin autem abſuerit poſt medium.* idem vult ibi Paul. *1. col. ad fi.* & ſic quod requiratur nedum ſpeciale ſed etiam ſingulare. Ratio eſt ſecundum Bar. ibidem, quia ſi mandatum eſſet ſimpliciter ad iurandum de calumnia, intelligeretur in cauſis iuſtis, non autem iniuſtis: quia mandatum non continet in dubio illicitum. *l. ſi procurator. ff. de condi. indeb.* & ſic non ligaret dominum, & ſic eſſet ſuperfluum, quod ſecus eſt quando eſt datum mandatum in tali cauſa, &c.

Mandatũ cum libera an ſufficiat ad iurandũ de calũnia.

18 Sed aduerte quia contra prædicta facit, nam in caſibus in quibus requiritur ſpeciale mãdatum ſufficit generale cum libera, vt ſingulariter tenet Bald. *in l. illud. §. ſi talis. ff. de minorib.* & allegatur in apoſtil. ad Bartol. *in l. procurator cui. ff. de procur.* & illa deciſio eſt ſingularis ſecundum Iaſ. *in l. indebitam. ff. de condi. indebi.* ſed iſta eſt huiuſmodi. *dict. capitul. fin. de iura. cal. libr. 6.* ergo. &c. præterea pro hoc facit text. notabil. *in capitul. qui ad agendum in fide procurat. libr. 6.* ibi *bonorum vel cauſa adminiſtratio,* &c. vbi paria ſunt conceden. adminiſtrationem cum libera in omnibus cauſis, vel in vna tantum, ſi ergo in cauſa in qua litem dedit ei mandatum cum libera, videtur ſufficere & illum text. allegauit notabilem Bar. *in l qui Romæ. §. Callimachus. ff de verb. obliga. & in l. iuſiurandum*

Mandatũ cum libera ſufficit ad caſus qui requirunt ſpeciale mandatũ.

Digitized by Google

randum quod ex conuentione. ff. de iureiur. §. *fin. 1. column.* Ad idem facit nam in tranſactione requiritur ſpeciale mandatum, *vt C. de tranſactio. l. tranſactionis*, & tamen ſufficit quod quis habeat generale cum libera à lege, *vt l praſes. C. de tranſact. iuncta gloſſ. ſingulari in l. mandato generali. ff. de procurator.* ad idem *dict. l. iuſiurandum quod ex conuentione.* §. *fina. ff. de iureiur.* Tenendo tamen opinion. Bald. & quod ſupra dixi poſſet reſponderi ad omnia prædicta vno verbo, quod procedunt vbi requiritur ſpeciale mandatum ſolummodo, ſed vbi requiritur ſpeciale, & ſingulare vt in iuramento calumniæ, *vt ſupra dixi parte dicta.* non adſtringunt quia quemadmodum non ſufficit ſpeciale ita non debet ſufficere generale cum libera, & hæc eſt vera reſponſio, vel ſecundo fateor quod in requirentibus ſpeciale, ſufficiat generale cum libera vbicunque eſt eadem ratio, alias ſecus, quod autem in propoſito ſit diuerſa ratio patet quia in mandato generali cum libera non includitur quod iuret de calumnia in cauſa iniuſta, quia delictum, *argum. l. ſi procurator cum ſimil. ff. de condict. indebi.* ſed iſta ratio ceſſat in mandato ſpeciali, qua tunc bene poteſt iurare in quacunque cauſa cum de voluntate conſtituentis conſtat. *d. c. fin. de iur. calumn. lib. 6.* ergo, &c. & hoc de tertia quæſtione. De qua etiam vide Bart. *in l. qui bona.* §. *ſi alieno. ff. de dam. infect.* & ibi Alexand. *3. coll.* 19

Mandatū cum libera ſufficit ad tranſigendum.

Quarto quæro, in quibus cauſis debet hoc iuramentum præſtari, & videtur, dicas quod in ciuilibus prophanis, & temporalibus iurandum eſt ſecundum omnes, *vt in toto titul. C. de iuram. calum. & extra eodem titul. per totum.* quid in criminalibus gloſſ. tenet quod eodem modo in eis ſit iurandum, vt notatur *in l. 1. gloſſ. magna. C. de iuramen. calum.* addo quod idem videtur tenere, gloſſ. plenior, *in capitul. de iuramen. calum. gloſſ. mag.* idem *gloſſ. in capitul. 2. eod. titul.* idem tenet gloſſ. remiſſiue. *in capitul. 1. in fin. de iura. calumn. libr. 6.* & gloſſ. *Inſtit. de public. iudic. in prin. gloſ. 2.* facit *l. fin. C. de fide inſtrum.* breuiter dicendum eſt, quod in eis ſit iurandum de veritate dicenda, *vt in capitul. cum dilecti de accuſa.* nam in criminali reſpondendum eſt de veritate non de credulitate, & ita eſt iurandum, & ita ſeruat conſuetudo ſecundum Bald. *in l. 1. C. de iurament. calum. antepenult. quaſtione.* Facit *l. vltima. ff. de crimin. expilata hareditatis.* ſi tamen hoc iuramen. omittetur non propterea proceſſus eſſet nullus ſecundum eum, *in dict. l. 1.* & vide Paul. *in dict. l. 1. ad fin.* vbi idem vult in effectu licet clarius loquatur, & eum omnino vide, idem vult ibi Bart. *circa fin.* Quid in ſpiritualibus an in eis iuretur de calumnia & text. *in capitul. literas de iuramento calumn.* dicit quod non idem tenet gloſſ. *per illum textum, in l. 2.* §. *ſed quia veremur. C. de iuramento calumnia.* Illud tamen hodie immutatum eſt *per text. in capitul. 1.* §. *fin. de iuramento calumnia, libro. 6.* vbi ſtatuitur 20

Iuram. cal. in quibus cauſis praſtetur.

Digitized by Google

tuitur quod in ſpiritualibus iuretur ne dum de calumnia ſed etiam de veritate ſimulrationem ponit ibi text. Quid autem differat iuramentum de calumnia à iuramento de veriate, & quid habeat quis reſpondere per iuramentum de veritate. Vide magiſtraliter per Abbatem, *in capitul. 2. de iuramento calum.penultim & vltima colu.* ad quem recurre, & ad text. *in cap. 1.§.fina.de iuramento calumniæ,libr.6.* quem modo allegaui, adde gloſſ. cum text. *in capitul. 2. de confeſſi.libro 6 in gloſſ.1.* & vide Bald. *in l.2.C.de iuramento calumniæ,in fin.princip.* vbi per hoc infert ad quæſtionem nunquid ille qui non vult iurare in cauſa ſpirituali, habeatur pro confeſſo, & breuiter concludit, quod ex quo tenetur iurare, ſi non iurat, habeatur pro confeſſo in ſui præiudicium, ſed non quod per hoc aduerſarius acquirat titulum in cauſa ſpirituali, vel beneficiali, allegauit Archidiac. *in capitul. 1. de confeſſ. libro. 6.* niſi de titulo ponens legitime probet, ne per colluſionem in illis pariatur vitioſus ingreſſus, & de iſta quæſtione proxima per Paul. de Caſtro *in l.2. §.quod ſi actor. C.de iuramento calumniæ.2. column. ad fin.* allegauit *in argumen. text. in capitul. eum qui de eo qui mittitur in poſſeſſio.* vbi propter contumaciam in non comparendo non fit miſſio ex primo Decreto in beneficialibus ratione prædicta. Vnum ſcias quod vbicunque non iuratur de calumnia, iuratur tamen de veritate, & vbi etiam fuit iuratum de calumnia generaliter, poteſt nihilominus in ſingulis actibus exigi iuramen. de calum. text. *in capitul. 1. §. f. ff. de iurament. calum. libro 6.* & iſta non fuerunt inuenta de iure ciuili, & de hoc vide etiam Paul. *in l. 1. in fin. C.*

21 *de iuramen. calumn.* & hoc de 4. quæſtion. Cui adde quod in notoriis, vel vbi proceditur in confeſſum, non eſt de ordine iudicij iuramentum calumniæ, vt per Specu. *in titulo de iuramento calumniæ. §.finali.* idem vbi non eſſet quæſtio facti ſed iuris, quia talis quæſtio non deſiderat probationes facti ſed allegationes legum, *ar. l. ornamentorum. ff de au. & argumen. leg. item in cauſ.* ibi: voluntariæ iuriſdictionis non habet locum iuram. de calum. vt ſuper declaratione priuilegij, vel diſpenſatione, vel ſimilibus. Item quando iudex procedet ex officio ſuo inquirendo non iurat de calumnia, licet ipſe aliquid faciat per quod onus probandi ingerit reo, vt per Spec. *iſto titul. verſicul. quid ſi cauſa facit. l. 2. C. de offi. ciuili. iudic.* & prædicta ſi aduertis colliges ex verbis, Bal. *in l. 1. C. de iuram. calumn. primo. 2. 3. notabili.* quem videas.

Iuram. cal. recuſans, vt puniatur.

22 Quinto quæritur an hoc iuramentum de calumnia poſſit à partibus remitti, & videtur quod non, *vt l. 2. §. ſed quia veremur. C. de iuramento calumn.* adeo quod non valeret conſuetudo de eo remittendo, text. eſt *in capitul. cæterum de iuramento calumn.* alij dicunt quod expreſſe non poteſt remitti, tacite tamen ſic,

Iura. cal. in quib. cauſis præſtetur.

Digitized by Google

tamen ſic.*l.filiusfa.§.veterani.ff.de procura.& C. de procuratorib. l.ita demum.* iſtam quæſtionem late diſputat gloſſ. *in capit. tuis extra de teſtib.* hodie videtur apertè deciſum, *in cap. 1. §.1. de iuram. calum. lib. 6.* vt tacite bene poſſet remitti, nec propter hoc proceſſus eſt nullus, vel annullandus videtur, poteſt dici quod omitti bene poteſt, & hoc ſecundum omnes, & hoc eſt quod dicit text.*in dict. cap.1.* remitti aut aperte parti non poteſt, quin ſaltim ſemper poſſit exigi ex officio iudicis ſed à iure bene poteſt remitti, ſic remittitur parentibus,& patronis, *vt ff. de iureiur.l.iuſiurandum,* & ad pecunias. §. *hoc iuſiurandum*, & vide de hoc Bal.*l.2.circa fin.prin.C.de iura.calum.* prædicta in iuramento de calumnia. Sacramentum autem teſtis bene poteſt remitti aperte,&,& hoc eſt vulgatum, de hoc tamen nos legiſtæ non habemus textum,ſed allegamus gloſſ.*in l.1.ff. deferi.* & eſt gloſſ. *in l.iuſiurandi.C.de teſt. & in l.2.§.ſed quia veremur.gloſſ.magna. C.de iuram.calumn. & gloſſ.in cap.ſi teſtis. §. item. iuriſiurandi.4. quæſt.3.* & eſt text.de hoc *in cap.tuis,extra de teſti. & gl. per illum tex.in c. fraternitatis gloſſ.fi.eodem tit.*& gloſſ. *in capit. de cauſis de officio deleg. & in c.3 loco de probatio.* Licet autem à partibus iuramentum calumniæ non poſſit remitti,vt dixi;reſcripto tamē principis bene poteſt remitti, vt tenet gl. magna *in d. §.ſed quia veremur*,ſi tamen faciat mentionem de illa lege. Circa quod tamen dicas quod de principe non eſt dubitandum quin poſſit, cum ſit ſupra ius poſitiuum ſecundum quod fuit hoc iuramētum introductum, vt *in capitul. propoſuit de conceſſ. præben. & in l.princeps.ff.de legibus*, & qualis clauſula derogatoria requiratur, dic vt notatur, *in capitul. nonnulli de reſcriptis, & in capit. vno de exceſſ. præla. lib. 6.in nouella*, ſed inferior à principe etiā legatus non poteſt tollere illa ſubſtantialia iudicij, de quo vide glo. ſingularem,*in c.fi.de hære.lib.6.* & hoc ponit dominus Abb.*in c. cæterum in fin.extra de iura.cal.*& hoc de quinta quæſtione. 23 *Iuram.cal. remitti poteſt per principem.*

Sexto quæro;quæ ſit pœna nolentis iurare de calumnia,dicas quod regula eſt quod actor nolens iurare cadit ab actione, reus vero habetur pro confeſſo, tex.eſt *in l.2.C.de iura.calumen. in §.quod ſi actor.in cap. Imperatorem de iura cal. & in c.fi. eod.tit.* Circa hoc tamen an omnis contumax in non reſpondēdo habeatur pro confeſſo? latius dicas quod aut quis recuſat reſponden. interrogatio. quæ fuit ante lit. conteſtat. ad præparationem iudicij *de quibus in titul. de interroga. actio.* & tunc erat prouiſum per *ll. illius titul.* quod haberetur pro confeſſo vel pro negante prout ſibi eſſet magis damnoſum, & vtilius interroganti. *l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interroga. & actio. cum ibi nota.* Aut recuſat reſpondere libello, & ſic litem conteſtari, & tunc non erat prouiſum olim nec etiam hodie, quod habeatur pro confeſſo. Imo proceditur contra eum tanquam contra 24 *Iuram cal. recuſans, vt puniatur.*

contu-

Digitized by Google

contumacem admiſſionem ex primo vel ſecundo Decreto, vel etiam cogitur præciſe captis pignoribus, vel multa *in dict. l. 1. §. quid ergo. ff. de ventre inſpic.* & quod notat per gloſſ. ſingularem *in auth. qui ſemel. gloſſ. magn. C. quomodo & quando iudex.* Aut recuſat reſpondere poſitioni. quæ fuit poſt litem conteſtatam ad releuandum ponentem ab onere probandi, & licet olim fuerit magna dubitatio vt referunt Dd. *in d. §. quod ſi actor.* hodie tamen hoc eſt expeditum, id eſt, quod habeatur pro confeſſo, *vt in c. 2. de confeſſ. lib. 6.* concurrentibus multis de quibus ibi, & de prædictis vide notabil. Paul. *in d. §. quod ſi actor. 2. collat.* Prædicta ſunt vera in prophanis cauſis, quid autem in cauſis ſpecialibus puta beneficialibus, vel in cauſis criminalibus an contumax habeatur pro confeſſo? videtur dicendũ quod non vt notabil. per Paul. *d. §. quod ſi actor. 2. col. in fin. cum princip. ſequentis rationi.* de quibus ibi: per eum, & vide quæ dixi ſupra *4. quæſtio.*

Iuram. cal. recuſanti pœna non irrogatur ipſo iure ſed per ſententiam.

25 Licet autem actor cadat ab actione, & reus habeatur pro confeſſo, vt dixi, illud tamen eſt verum ſecuta ſententia non autem ipſo iure, vt tenet gloſſ. *in d. §. quod ſi actor.* & gloſſ. *in c. fin. §. fin. de iuram. cal.* & notatur, *in c. 2. ad fin. de confeſſ. lib. 6.* & notabili. Bar. & ibi in apoſt. *in l. eius qui delatorem, in princip. ff. de iure fiſc.* Ex quo infertur quod licet actor noluerit iurare de calumnia, ſi tamen iudex fert ſententiam pro actore, valet, ſi enim cecidiſſet à cauſa ipſo iure ſententia lata eſſet nulla ipſo iure ſecundum Bald. *in d. §. quod ſi actor, circa princ.* infertur ſi antequam lata ſit ſententia decederet ille, quæ recuſauit iurare, illa pœna non tranſmitteretur contra hæredem eius, vt poſſet hæres rei condemnari virtute dictæ tacitæ, vel fictæ confeſſionis, nec etiam hæres actoris repellitur à iudicio, vt eſt caſus ſingularis in iure *in l. eius qui delatorem, in princ. ff. de iure fiſc.* & ibi hoc vult Bart. *in fin.* idem Bart. *in d. §. quod ſi actor.* & notabilius ibi per Paul. *circa princip.* quem videas, & idem vbicunque propter contumaciam vel alias, quis habetur pro confeſſo, vt pœna illius fictæ confeſſionis non tranſeat contra hæredem, *vt d. l. eius qui. in prin.* Item pro limitatione adde quod habetur pro confeſſo, eſt verum ſuper capitulo tantum, cui noluit reſpondere non autem ſuper aliis text. eſt, *in d. §. quod ſi actor.* & ibi notat Bald. *ad fin.* & notatur *in c. 2. de confeſſ. lib. 6.*

Cõfeſſio intelligitur cũ qualitatib. in libello cõtentis.

26 Item pro limitatione addo quod eſt verũ, vt habeatur pro cõfeſſo ſi qualitas cauſæ petitur alias ſecus, vnde ſi ex tenore libelli apparet aliquid contra ipſum actorẽ propter quod reus deberet abſolui, licet reus vere vel ficte confiteatur contenta in libello, non deberet condẽnari ſed abſolui, quia cenſetur confiteri cum ſuis qualitatibus, ita eſt text. cum gloſſ. ſingulari *in d. §. quod ſi actor. in ver. rei qualitas.* & ibi notat Bal. *ante fin.* & dicit eſſe nota. dignum & illa gloſſ. eſt ſingularis ſecundum Paulum ibi *in fin.* quem videas.

27 Et ex hoc infero, ſcias

quod

Digitized by Google

quod quando hæres negat relictum ſi probetur, ſibi tenetur illud ſoluere, quamuis voluntas ſit non ſolennis, vt eſt caſus ſingularis *Inſtit. de fideicom. hære. §. fin. & in l. fin. C. de fideicom.* nam intelligo illam l. quãdo fideicommiſſarius aſſerebat fideicommiſſum fuiſſe relictum. Sed aduerſarius negabat fuiſſe relictũ, vnde de ſolennitate nõ expediebat allegare poſtquam negabat factum. Si autem actor confitebatur fuiſſe relictum minus ſolenniter, non puto quod aduerſarius haberetur pro condemnato ex ſua ficta confeſſione, *argum. gloſſ. in d. §. quod ſi actor.* quæ eſt ſingularis ad hoc, & per id quod notat Bart. *in l. abſentem. vltim. col ff. de pœnis.* nam contra præſumptionem iuris, & de iure quæ reſultat ex negatione vel recuſatione iuramenti, videlicet quod fuit relictum ſolenniter *vt in illa l. fin.* admitteretur probatio in contrarium per confeſſionem partis, id eſt actoris, vt notatur *in authent. de æquali. dict. §. illud. colum. 7.* & per Dd. *in authent. ſed iam neceſſe. Cod. de donat. ante nupt. cum concord.* cum ergo in libello ipſe confiteatur de minus ſolenni voluntate, ergo, &c. & poſtea reperi quod hoc tenet Paul. de Caſtro in terminis *in d. l. fin. C. de fideicommiſſ. 1. coll. in fin.* & allegauit glo. pro ſingulari, *in d. §. quod ſi actor.* & dicit quod nec gloſſ. nec Dd. hoc tangunt, ſit ergo cautus reus, vt ab ipſo principio cum interrogatur non neget factum ſed ſolennitatem, vel ſi vult negare factum ſtatim ſubiiciat quod poſito quod fideicommiſſum fuerit relictum, tamen minus ſolenniter & tunc non erit locus illi legi. Imo poterit allegare defectum ſolennitatis, poſito quod recuſauerit iurare ſuper facto ſecundum Paulum *in dicto loco.* Incidenter hic quæritur, reus habetur pro confeſſo ſi recuſat iurare, vt ſupra dixi; quæro an habeatur pro confeſſo cum omnibus ſuis qualitatibus. In hoc text. vi. dicere quòd ſic *in d. §. quod ſi actor.* dum dicit quemadmodum ipſa re qualitas ſuggeſſerit, & Bald. ibi in fin. notat quod confeſſio ficta de qua ibi includit factum cum qualitate intentatum per illum text. quod dicit eſſe tenendum menti, & idem ibi notatur in apoſtill. ad Bald. & idem videtur velle Abb. *in c. fin. de iurament. calum. 4. colla. circa fin. verſicul. ſed quæro nunquid debet haberi,* &c. pro hoc adduco quod tenet Bart. *in conſil. incipien. in nomine Domini,* proponitur quod Ioannes, vbi ponit regulam quod vbi ex aliquo actu oritur aliqua præſumptio, illa debet aſſumi cum omnibus qualitatibus, & modis illi actui cohærentibus: allegat pro hoc text. *in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. el 1. ff. de iureiurando.* vbi text. vult, quod quando ex iuramento præſumitur contractus interceſſiſſe, quod præſumuntur omnia quæ ſunt adhærentia illi contractui, & per hoc infert ad conſultationem de qua ibi per eum. Contra prædicta tamen vltra omnes faciunt ſequentia: primo quod tenet Petrus de Anchar. *in conſilio 412.* quod

Intell. l. fin. C. de fideic. & §. fi. Inſtit. eodem.

De ead. re.

28 *Confeſſio an intelligatur cum omnibus qualitatib.*

S incipit

Digitized by Google

incipit *probata tanti viri ſauicia.* &c. *ad fin.* vbi conſuluit quod lex vel ſtatutum diſponens quod contumax habeatur pro confeſſo, intelligitur quo ad caſum principalem non autem quo ad qualitatem perſonæ aggrauãtis delictum: idem videtur tenere Bar. *in conſilio incipi. ſtatuto ciuitatis Florentiæ,* & ſic directo contra prædicta. Secundo in contrarium facit illud quod Angelus *in conſil. 146.* quod incipit. *Super primo dico ſententiam fore nullam,* vbi plus tenet quod etiam fere confitens delictum, non videtur confiteri qualitates delicti. Tertio in contrarium facit illud quod tenet Baldus, *in l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi cer. pet.* vbi dicit quod aliud eſt haberi pro confeſſo quo ad factum, aliud quo ad qualitates facti, allegat text. *in l. 1. §. quod autem ff. ne quid in loco publi. fiat.* Quartò in contrarium facit illud quod decidit Bar. *in l. ſi an ſemper omnes. §. ſi à filio per illum text. ff. de legà. 1.* vbi quærit, pone quod aliquis accuſatur eo quia commiſit adulterium cum Seia vxore Titii, ille confitetur contenta in inquiſitione eſſe vera, determinat Bar. intelligitur quo ad adulterium, ſed non quo ad qualitatem perſonæ ſcil. quod Seia ſit vxor Titij, & licet moderni ibi videantur dubitare de illa doctrina Bar. tamen Bal. *in capitul. prudentiam de mutu. peti.* & Anto. *in capit. 1. de plus peti.* idem tenent, idem tenet Franciſ. de Aretio ponderando, ibi eſſe text. de hoc *in l. ſcire debemus, in princip. de verb. obliga. 4. colum.* Et tenendo iſtam partem reſtat reſpondendum ad contraria, & ad text. *in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. de iureiur.* poteſt dici quod nihil facit, quia loquitur in iis quæ veniunt ex natura actus ideo veniunt in iuramento, & in præſumptione, & ſic prima theorica procederet quando illæ qualitates eſſent de natura contractus vel actus, quando autem non eſſent de natura actus, ſecus eſſet, vt patet per ea quæ proxime allegaui, & de prædictis vide Iaſ. *in dict. l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. ff. de iureiur. 3. coll.* à quo didici. Reſtat reſpondendum *ad text. in l. 2. §. quod ſi actor. Codic. de iurament. calum.* in quo ſe fundat Bald. quod eſt difficile, cum ille text. hoc videatur dicere expreſsè, & ibi Paul. *in fi.* dicit quod cenſetur confiteri cum omnibus ſuis qualitatibus, credo poſſe dici quod ille text. hoc non dicit, nam pondera quod text. ibi bene dicit, quod habetur pro confeſſo quod intelligo ſimpliciter non cum qualitatibus: iudex tamen poteſt condemnare ſecundum quod rei qualitas ſuggerit, & hoc ſubiicit ibi text. non tamen quod ille videatur confiteri cum qualitate illa, de qua impetitur, & ſi dicas contra ſententiam debet eſſe conformis confeſſioni, ſi ergo poteſt condemnari ſecundum qualitatem rei, vt ibi, ergo videtur illam confiteri, ad hoc reſpondeo quod non ſequitur, nam licet ille videatur confiteri ſimpliciter: poteſt tamen iudex condemnare vel abſoluere, ſecundum qualitatem negotij,

quæ

Digitized by Google

quæ qualitas ſibi conſtat ex libello actoris vel ex actis, maxime cum ſententia ſemper debeat referri ad acta *l. hac ſententia, cum ſimil. Codic. de ſententia quæ ſine cert. quanti.* & ſic licet condemnet ſecundum qualitatem, illa tamen qualitas poteſt ſibi conſtare aliunde non ex confeſſione rei. Præterea text. ibi hoc ponit in arbitrio iudicis dum dicit liceat iudici quemadmodum qualitas ſuggeſſerit, &c. ſi ergo videretur confiteri cum qualitate intentata non poneretur in arbitrio iudicis, quia in his quæ ſunt determinata à iure non ſtatur arbitrio ſuo. *capit. in fin. 3 quæſtion 7. cum concord.* cogita. Poſſet & aliter reſponderi quod ille text. vult poſito & conceſſo quod videatur confiteri cum qualitate intentata, quod intelligatur de qualitate minuente delictum vel petitionem, *vt ibi in text. iuncta gloſſ. ſingulari.* Sin autem per illam qualitatem aggrauaretur condemnatio, vel delictum, tunc illam non videatur confiteri, & ita intelligantur omnia quæ ſuperius in contrarium allegaui, & ſuadetur hæc ſolutio per regulam *l. Arrianus. ff. de action. & obligat. & in c. ex literis cum vulgaribus, de probat.* facit *ca. allegant. 26. quæſt. vltim.* Sed iſta ſolutio non videtur tuta cum interpretatio debeat fieri in dubio contra illum qui ex contumacia non reſpondit, & prout ſibi eſt magis damnoſum, *vt l. de ætate. §. qui tacuit, cum ibi notatis de interrog. act* & quod notabil. dicit gloſſ. *in c. ſi poſt præſtitum. glo. pen de confeſſ. lib. 6.* & in ſimil. text. ſingularis, *in l. ſi quis ſolidum. ff. de hæred. inſtitu.* & quod notat gloſſ. *in l. ſi ſeruus plurium. §. ſi quis ante, cum ſimilib. ff. de legat. 1.* Sed pro ſolutione quam dedi facit regula, quod quando iudex poteſt contra aliquem abſentem procedere ad definitiuam poteſt de facto ſupplere, & perquirere defenſiones eius authent. qui ſemel, & ibi Bartol. *1. col Cod. quomodo & quando iudex. & in l. ampliorem, in princ. C. de appellat. cum concord.* & hoc etiam videtur velle gl. *in d. §. quod ſi actor.* cogita ſuper prædictis quia ſunt noua, & melior ſolutio non occurrit.

Nunc concluſiue quæro de aliis, ſeptimo ergo quæro, poſito quod contumax in non iurando habeatur pro confeſſo vt in præcedenti quæſtione, an ſaltem poſſit appellare, gloſſ. *in l. 2. §. quod ſi actor, de iuramen. calum. in ver. pro confeſſo.* tenet quod ſic, idem tenet glo. *in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appell.* idem glo. *in l. 1. C. quorum appell non recipi.* idem ſimpliciter tenet Bart. *in d. § quod ſi actor.* idem ibi: & notab. Paul. de Caſtr. *vltim. col.* quem omnino videas in iſta quæſtione tamen ego diſtinguerem prout magiſtraliter diſtinguit Abbas *in capit. fin. de iurament. calumn. 4. colum. in fin. cum ſequenti.* quem omnino videas. 29 *Iuram. cal. recuſans an poſſit appellare.*

Octauo quæritur, an etiam in cauſa appellationis ſit iurandum de calumnia, glo. diſputat, *in l. 2. in prin. C. de iura. calum. in ver. mouiſſe,* & videtur tenere quod ſic idem Bar. ibi. *2. coll. in pr.* 30 *Iuram. cal. an præſtetur in cauſa appell.*

idem Bal. *in authen. hoc ſacramentum eod. titul.* hodie eſt, de hoc ad literam, *in c.2. in prin. de iura. calum. lib. 6.*

31 *Iuram. cal. deferens an prior iurare debeat.*

Nono quæritur an deferens iuramentum debeat prius iurare de calumnia ſi petatur, & dic quod ſic. *l. iuſiurãdum, & ad pecunias. §. qui iuſiurandum. ff. de iureiu.* quis prius tamen debeat iurare vide text. & gloſſ. *in l. 2. §. 1. de iuram. cal. in ver. & actor iuret.* Adde quod eodem modo ille qui facit poſitiones debet iurare quod credit eas eſſe veras, alias non tenetur pars reſpondere ita ſingulariter Bald. *in cap. in pertractandis de iura. calum.* per gloſſ. quam ad hoc reputat ſingularem *in l. 1. gloſſ. mag. in fi. C. de confeſſ.* ſed ego dico quod eſt ſimilis iudicio meo, *l. 2. §. quod obſeruari C. de iura. calum.* gloſſ. magna. ad fi. & illa gloſſ. *in l. 1. in fi. de confeſſ.* eſt ſingularis ſecundum Iaſ. *in l. indices in fi. C. de iudic.* quem videas. Adde quod eodem modo ſi inſtrumento conuentum eſſet, quod de damnis datis credatur ſimplici dicto creditoris abſque iuramento, tamen creditor tenetur iurare de calumnia ſi reus petat ſecundum Bald. *in capitul. de iuramen. calumn.* ratio eſt ſecundum eum, quia licet iuramentum de veritate poſſit remitti. *l. remittit. ff. de iureiu.* & ſupra dixi, ſecus tamen eſt in iuramento calumniæ. *dict. capitul. cæterum.* quod bene nota. Et ad prædicta vide Iaſo. *in d. l. iuſiurandum. §. qui iuſiurandum circa prin.*

32 *Reus poſitionibus reſpondere non anteà tenetur, quod actor iuret ſe putare eas eſſe veras.*

33 *Iuram. cal. ſubiturus an poſſit petere tempus ad deliberãdum.*

Decimo quæritur an interrogatus vigore iuramenti de calumnia debeat habere tempus ad deliberandum, ſi dicat ſe dubitare, gloſſ. videtur velle quod ſic *in l. 2. §. quod obſeruari. C. de iura. cal.* gloſſ. mag. dum allegat. *l. ſi debitor. ff. de peti. hære. & in l. iuſiurandum circa prin. ff. de iureiu.* idem tenet clarius gloſ. *in §. quod ſi actor, eadem. l. ſci. in l. 2. de iur. calum* & plenius per glo. *in c. cum cauſam de iura calum.* gloſ. mag. de quo vide ibi per Abb. *1. coll. in fin. cum ſequenti per totam*, ad quem in hoc paſſu ſemper recurras.

SVMMARIA.

1 *Fugæ ſuſpicio an iuramento creditoris probetur? dubia pugna.*
2 *Fugitiuus debitor capi poteſt propria authoritate creditoris.*
3 *Fuga an delictum probatum videatur.*
4 *Fugiens à carceribus pro confeſſo habetur cum communi.*

CAPVT XXVI.

1 *Fugæ ſuſpicio an iuramento creditoris probetur? dubia pugna.*

CREDITOR per ſolum ſacramentum probare poſſet ſuſpicionem fugæ ita Ioan. de Imol. *in l. 2 in fine principij ff. ſoluto matr.* idem tenet Angelus *in repet. l. nemo carcerem. C. de exacto. tributo. lib. 10.* Benedictus de Plumbino, *in d. l. nemo carcerem in pen. col.*

pen. col.in princip. ratio huius ampliationis eſt, quia in hoc caſu vertitur periculum in mora, & vbicunque periculum eſt in mora, ad probationem ſuſpicionis ſufficit iuramentum, vt eſt gl. & ibi Innocen. *in capit. quoniam frequenter, vt lite non conteſt. & in l. 2.* vbi Dd. *C. vbi in rem actio.* pro qua opinione eſt caſus *in l. eorum. ff. de damno infect.* vbi dicitur quod timenti damnum debet de damno infecto caueri, & talis timor probatur per iuramentum calumniæ, *vt in l. qui bona, in §. ſi quis ſtipulaturus. ff. eod. tit.* per Ioannem Baptiſ. Caccialupum *de debitore ſuſpect. q. 4. num. 11.* Iaſ. *in §. ſupereſt. num. 81. Inſt. de actio.* & licet non valeat pactum, vt debitor poſſit proprio autoritate capi, vt reſoluimus *de ſucceſ. crea. §. 6. nu. 33.* tamen is debitor qui ſic fugitiuus per ſacramentum creditoris probaretur poſſet capi propria authoritate. *l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. quæ in fraud. creditorum. l. generali. C. de decur. lib. 10. gl. in l. extat. ff. quod metus cau. gloſſ. in l. quæſitum. ff. de pign. gloſſ. in princip. ver. iudicio, Inſtit. de actio. l. 12. titul. 2. lib. 3. fori. l. 10. titul. 15. par. 5.* Pariſi. *conſil. 107. num. 52. & conſil. 99. col. 1. lib. 3.* qui ſentit fugam iuramento creditoris proprobari, & in ſpecie. Hanc opinionem tenuit Roma. *in l. ſi fideiuſſor. in §. fi. ff. qui ſatiſdare cogan.* Hanc opinionem dicit communiter practicari Ioann. Baptiſta Caccialupus *in tractatu de debitore ſuſpecto, & fugitiuo, in 6. quæſtion. numer. 18.* eandem obſeruare totum mundum teſtatur expreſſè Paul. Caſtren. *in conſil. 473. numer. 1. in 2. colum. volum. 1.* eandem tenet Iaſ. *in l. 2. num. 29. ff. ſolu matri.* Alex. *in conſil. 19. num. 2. volu. 3.* & ita tenet Paulus Pariſius, *in conſil. 107. num. 54. vol. 3.* ſentiunt Caſtellus, & Pal. Rub. *in l. 66. taurino conuento edita,* quæ opinio ſatis dura eſſe videtur cum omnibus in re propria dicendi teſtimonij facultatem iura ſubmoueant. *l. omnibus. C. de teſtib. l. magiſtratib. ff. de iuriſdict. om. iud.* præſertim cum hic non de leui ſed de graui præiudicio agatur, hominem enim capi & moleſtia affici magni præiudicij magnique momenti eſſe intelligetur, *argum. tex. & quæ ibi notantur per gloſſ. in l. in ſeruorum ff. de pœnis. l. quia autem ad finem. ff. quæ in fraudem melior text. in l. quia poterat. ff. ad Treb.* & contra hac opinionem de iure regio bene facit *dict. l. 66.* vbi ſatiſdationem de iudicato ſoluendo, qui conuenitur dare non tenetur, donec de debito conſtet per teſtium vel inſtrumentorum interuentũ. Facit regula generalis. *l. qui accuſare volunt probationes afferre debent. l. C. de edendo. l. 1. l. actor, quod aſſeuerat l. fin. C. de probatio.* Merito ergo licet dict. opin. omnes ſupra allegati tenuerint. Contrariam tamen opinionem tenet Bald. *in l. apertiſſimi. C. de iud. numer. 9.* idem Bal. *in conſ. 285. num. 3. & 4. in 1. volum.* Angel. ſibi contrarius, *in l. ſi arbitrio. §. qui ex cauſa. num. 2. ff. qui ſatiſda. cogan. & in auth. de exhiben. reis. in §. ſi vero colla. 5.* Hanc opinionem tenet Lanfrancus *in tract. recu-*

2 *Fugitiuus debitor capi poteſt propria authoritate cũ cõmuni.*

ſationum.num.7. Alex.ſibi contrarius *in l.2. num.22.ff.ſolu.mat.* eandem opinionem tenet Iaſon ſibi contrarius *in principio Inſt. de actio. num.81. & in l ſi ab arbitro. num.8. ff.qui ſatiſd.cogan. per*
3 *Cattelianum Cott. in memorabil. ver. creditor*, Cacialu. *de debitore ſuſpec. 4. quaſt. numer. 9. cum ſequen.* facit, nam ſi delictum non probatur fuga etiamſi reipublicæ principaliter interſit ne delicta maneant impunita. *l. congruit ff. de offic.praſi. vt in l. 1.§. ſin autem poſt commiſſum.C. de rap. virg. l.lege Cornelia. ff. ad Sillani.* tradit Hippo. *in rub. de probatio. numer.259.* Bernar. de Luco, *regula.303.* Corneus, *conſilio 58.libr.2.* longe minus per talem fugam debitum probabitur, nec de debito in abſentiam debitoris ſufficienter liquere poſſet. Et duo ſpecialia admittere, vt & illegitima probatio (qualis eſt illa quæ inſcio, & abſente aduerſario producitur) probatione legitima habeatur quo ad ipſum debitum principale, & præterea ipſa fuga per ſolum iuramentum debitoris probata videatur, cum id iuram. à creditore præſtetur in re propria, videtur eſſe nimis irregulare, & *contra l.1.cum ibi notatis.Cod.de dotis promiſſi.* præſertim cum ipſa fuga quaſi delictum eſſe intelligatur, *argumen.l.1.& fere per totum.C. de ſeruis fugiti.* Vnde fugiens à carceribus pro confeſſo eſt, vt tenet Bar. *in l.miles agrum. §.pen. ff. de re mil.* Ang. *de Maleſi. verb. quod fama publica, nu.46.* Hippol. *in ſua practica §. diligenter, nu. 46.* idem *in eadem pract.§.attingam, num.44.* idem *in rub. de proba.num.261.* Socin. *reg.162.* Iaſo. *in l.admonendi de iureiur.ff.lect 1. num.90 & lectu.2.nu.172.* gloſſ. per tex. ibi, *in l.in eos.ff.de cuſt. & exhi. reorum.* Ex quorum relatione apparet hanc eſſe communẽ opi. Cum ergo tam magni effectus fuga ſit, non debet tam leuiter pro probata haberi. Præterea cum debitorem capere propria autoritate graue delictum ſit, iniuriarumq; creditor qui id auderet teneatur, vt ex locis ſupra memoratis apparet, certe abſurdum eſt dare occaſionem delinquendi, nam creditor qui debitorem afficere vellet iniuria, facile poſſet iudici allegare debitorem fugiſſe, idque iuramento firmare, moxque illum propria autoritate capere, ſicque hominem iniuria inſigni afficere quod admittere ſtultum eſſet, ſeditionis tumultus delictorum anſam ac occaſionem apertam præberet *contra l. ſcire oportet, cum ibi not.C.vt in poſſ.leg.* Expedit enim reipublicæ non ſolum delicta punire, ſed etiam & conſultius eſt delinquendi occaſionem remouere. *l.ſi.C.de pact.l.de fideicommiſſo. C.de tranſ.c. captanda & c.teſtanda de conceſſi.praben.*

Fuga an probetur delictum.

4 *Fugiens à carceribus pro confeſſo eſt cum cõmuni.*

SVMMARIA.

1 *Dilatione pendente nihil innouandum.*
2 *Dilatione pendente ſuſpenſa eſt iuriſdict.*
3 *Conſenſus partium an firmet quod nulliter factum eſt.*

4 *Filius conſentiens ſine cauſa exhæredari poteſt niſi conſenſus adhibeatur poſt teſtamentum.*
5 *Iuramentum non poteſt remitti, poſt periurium commiſſum cum Bald.*
6 *Clericus vt de rebus intuitu quæſitis eccleſiæ teſtetur, an Papa poſſit diſpenſare.*
7 *Inuentarij dilatione pendente an hæres poſſit conueniri? vel conuenire?*
8 *Dilatione teſtatoris pendente nihil nouandum.*
9 *Teſtatoris & iudicis factum æquiparantur.*
10 *Dilationis cauſa ceſſante an ceſſet dilatio.*
11 *Dilatione pendente nihil nouandum etiam fauore libertatis.*
12 *Dilationem tenetur etiam hæres ſpectare.*
13 *Dilatio quæ inducit etiam conditionem ſemper ſpectatur.*
14 *Dilatione pendente nihil nouandum, etiam ſi illa dilatio interpretatione finita videatur.*
15 *Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali niſi in caſibus à iure expreſſis.*
16 *Dilatione pendente nihil nouandum, licet perſona cuius cauſa dilatio ſit de medio ſubducatur.*
17 *Dilatione pendente cum ceſſat cauſa finalis ipſius an ceſſet virtus dilationis?*
18 *Dilatione pendente nihil nouandum licet eſſet cauſa finalis illius dilationis, quia erat in poteſtate debitoris.*
19 *Dilatione pendente vel etiam ciuiliter impleta nihil nouandum.*
20 *Subſtitutus poſt mortem primi nominati apud quem teſtator relictum putauit duraturum admittitur viuo primo nominato, qui in vita illo relicto excluſus fuit, cum communi.*
21 *Dilationis pendentis eam ceſſante ceſſat virtus ipſius.*
22 *Dilatio inutilis non ſpectatur.*

CAPVT XXVII.

POST lit. conteſta. & iuram. calum. de quo egimus, conceduntur litigatoribus dilationes ad probandum, & tali pendente dilatione iudicis officium conquieſcit *l. ſiue pars. C. de dilatio.* text. & ibi plene notatur, *in capitul. ſignificante, de appel. nota in c. 2. de electio.* ſic videmus in ſimili quod appellatione pẽdente nihil eſt innouandum per iudicem à quo. *l. appellatione. C. de appella. & in titul. ff. nihil noua. appella. penden.* Niſi tendat in fauorem appellantis, puta quia turbetur in ſua poſſeſſione, nã tunc pendente appellatione iudex à quo poteſt illi poſſeſſionẽ reformari, *vt in cap. cum teneamur. de ap.* Siue ſit ordinarius ſiue etiam delegatus, vt ibi notabiliter per Abbatẽ, reiectis quæ ibi dicuntur per gl. Vnũ tamen eſt, quod ſi delegatus detulit appel- 1 *Dilatione pẽdente nil nouãdum.*

lationi, quod non poterit amplius ſe intromittere, quia per appellationem eſt ab eo in totum abdicata iuriſdictio, *vt in capit. cum appellationibus, de app. lib. 6.* ſecus in ordinario, quia ex generali iuriſdictione quam habet poteſt ſe intromittere in nouiter ortis, & iſto modo poteſt ſaluari diſtinctio ſeu differentia quam ponit gl. *in d. c. cum teneamur inter ordinarium, & delegatum.* ſecundum Abbatem, *ibi in fine.* Simile *in c. ſi quis contra clericum, de foro compet. & in c. cum ſpeciali, de app. iuncto c. iudex de officio delegati, libr. 6.* Fallit & in aliis caſibus ille tit. *nil noua. appel. penden.* quos ponit gl. & ibi Paul. de Caſtro, *in l. appellatione. C. de appellatio.*

Dilatione pẽdente ſuſpẽſa eſt iuriſdictio.

2 Ratio regulæ noſtræ poteſt eſſe, quia pendente appellatione ſuſpenſa eſt etiam iuriſdictio quantũ ad hoc tandiu, ergo quandiu eſt ſuſpenſus non poteſt aliquid innouare, ex quo infertur quod proceſſus quem interim faceret eſſet ipſo iure nullus, nec eſſet opus reſciſſione, vt notatur per gloſſ. *in l. 1. ff. de ferijs in ver. nullius momenti.* per Bal. & Paul. *in l. ſiue pars. C. de dila.* notant Dd. *in d. c. ſignificante:* comprobatur iſta ratio quia cum ſit ſuſpenſa eius iuriſdictio, eſt iudex incompetens illo tempore pendente, ergo factum per eum eſt nullum ipſo iure. *C. ſi à non compe. iud. per totum, & in cap. at ſi clerici. cum ſimi. de iudi.* in tantum

Conſenſus partium an firmet quod nulliter factum eſt.

3 quod etiam de conſenſu partium non poſſet confirmari quod interim eſſet factum, licet à principio partes poſſent renunciare dilationi tamen ex poſt facto partium conſenſus nihil operatur, ita ſingulariter dicit Bal. *in l. cum antea. C. de arbit. vlti. col. in medio* quod perpetuo nota. Facit in ſimili quod licet partes poſſent renunciare feriis inductis ob vtilitatem hominum, eſt verum ſi à primo renunciant, ſecus ſi aliquid eſſet factum pendentibus feriis, & poſtea partes confirmarent, nam earum confirmatio nihil operaretur, vt ibidẽ per eundem quod diligenter

Filius conſentiẽs ſine cauſa exhaeredari põt niſi cõſenſus adhibeatur poſt teſtamentum.

4 not. addo nouum ſimile, nam licet verum ſit, quod quando filius volens exhæredatur valet exhæredatio abſque expreſſione alicuius cauſæ, vt per glo. & Dd. *in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inofficio. teſtam.* illud eſt verum quando filius à principio conſenſit exhæredationi, & ita etiã procedit. *§. ſi quis ſua manu. ff. de contra tabu.* ſecus ſi conſenſit ex poſt facto poſt teſtamentum, nam cum à principio fuerit nullum, non poteſt poſtea reconualidari, vt eſt text. in propoſito *Inſtit. de exhære. liber. in princip.*

Iuramentũ non poteſt remitti poſt periuriũ cõmiſſum cũ Bal.

5 ita dicunt ſingulariter Angelus & Imol. *in l. ſi quis poſthumos. §. 1. ff. de liber. & poſthum.* refert Iaſo. *in dict. §. & generaliter vlti. colum. in medio,* vbi contra hoc dictum adducit vnam deciſionem, vide ibi per eum. Item in ſimili addo aliud, nam quando iuramentum eſt licitum poteſt ille, cui eſt præſtandum, remittere iuramentum. *l. f. ff. qui & à quibus:* tamen illud eſt verum ante incurſum periurij, attamen poſt incurſum periurium non

poteſt

poteſt remittere, nec periuriū tollitur nec infamia inde contracta. *l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* ita dicit notabiliter Bald. *in authenti. quod eis in fi. C. de nup.* vbi videas. Applico aliud in ſimili, eſt quęſtio, an Papa poſit diſpenſare quod clericus teſtatur de rebus intuitu eccleſiæ acquiſitis, iſtam quæſtionem ponit Abbas *in capitul. cum eſſes, in repet. de teſtamen. 4. charta,* & *ibi 3. colum.* concludit quod non hoc dicitur eſſe verum, niſi tantundem daret eccleſiæ quantum velit alienare, nam tunc poteſt *per c. ſi quis qualibet. 12. q. 2. & in c. ſi Epiſcopus. 12. q. 5.* iſtud tamen ſublimitatur, & hoc eſt quod adduco quando ſci. tantummodo dedit ante alienationem, ſecus ſi poſt, nam tunc non releuat quo minus incidat in pœnam, vt ibi per eum quod nota. & iſta dicta ego ſolus applico in ſimili propoſito.

6 *Clericus vt de rebus intuitu quæſitis eccleſiæ teſtetur, an Papa poſſit diſpēſare.*

Modo regulam iuris noſtram & ſimilium confirmo, & comprobo per ſequentia quæ non reperio in propoſito applicata per aliquem, primo pro confirmatio. facit text. notab. *in l. fi. §. donec. C. de iur. delict.* vbi dicitur quod pendente tempore dato ad conficiendum inuentarium, nihil poteſt innouari contra hæredem nec poteſt conueniri, non tamen pendente illa dilatione aliquid præiudicii generatur creditoribus, cum interim non poſſit agere, vt ibi dicitur, & impedito agere, &c. *l. 1. in fin. C. de anna. excep.* eſt tamen dubium, an pendente illo tempore dato ad conficiendum inuentarium, hæredes poſſint conuenire debitores cum ipſi à creditoribus conueniri non poſſint, vt dixi. Bar. *in d. §. donec,* tenet quod poſſint hæredes conuenire debitores hæreditarios, nec obſtat regula quod quiſque iuris, &c. quia illa dilatio conceſſa hæredibus non eſt data ad ſui poſtulationem, ſed eſt conceſſa per legem, vnde non obſtat ꝙ quiſque iuris, &c. per text. ſingula. *in l. 3. in 1. ff. quod quiſque iuris,* & idem tenet Bar. *in l fi. C. de fruct. & li. expen.* Contra eum tamē facit aperte. *l ſabbati. C. de Iuda.* & ideo quia eſt dubium, de illo dicto vide Iaſo. *in dict. l 3. in princ.* Ex iſto ſimile infero quod pendente dilatione, &c. eſt verum non ſolum quando per alium modum eſt conceſſa, vt regula noſtra, ſed etiam quando *per l. vt d. §. donec cum ſimili.* facit ratio, quia cum iudex concedit dilationem de permiſſione l. & autoritate, eſt perinde ac ſi lex concederet. *l. 1. §. omnia. C. de vete. iu. enucle.* vbi dicitur omnia merito noſtra facimus, quibus à nobis autoritas impartitur, item omnia iura quæ dicunt qui per alium, &c. vnde bene valet illatio de dilatione data à lege ad dilationem datam à iudice, &c. & ex qua prædicta ratione infertur quod ſtatuta recipiunt interpretationē, nam ſi lex recipit interpretationem, *l. ſi de interpretatione. ff. de leg.* ergo & ſtatuta quæ fiunt autoritate l. & ita illū tex. reperio allegatum per Bar. *in l. caſar. 4. col. in pr. ff. de publica.* quod non eſt præſentis ſpeculationis quia veniret à remotis.

7 *Inuentarij dilatione pendēte an hæres poſſit conueniri? vel conuenire?*

Digitized by Google

Dilatione teſtatoris pendente nihil nouandum.

8 Secundo pro confirmatione noſtræ regulæ facit text. ſingul. *in l. ex his verbis. C. quando dies lega. ce.* vbi dicitur quod tempus certæ ętatis appoſitum præſtationi legati facit diem, & nō conditionem, vnde ſi ille cui eſt relictū interim decedat, bene tranſmittit, eſt tamen dubium, an hæres illius legatarii poſſit ſtatim petere vel debeat expectare, donec totum tempus ſit completū, & ibi eſt text. quod pendente dilatione ſtatuta vel poſita à te-
9 ſtatore nihil eſt innouandum, nec poteſt interim peti. Et bene arguo de dilatione data à iudice ad dilationem teſtatoris, quia ſæpe factum iudicis, & teſtatoris æquiparantur vel etiam legis, *l. non eſt mirum. ff. de pig. act. l. ſolent. in princ. ff. de alimen. & cib. lega. l. 2. Cod. de diui. tutel.* & alibi dicitur, quod factum iudicis & partis ęquiparantur. *l. 1. C. ſi in cau. iud. pign. captum ſit. l. ſi ob cauſam. C. de euictio. l. ſi plus. §. mota. ff. de euictio. gloſſ. in l. meminerint. C. vnde vi. cum concordan.* & quod de iudice ad teſtatorem, & econtra ſit bona illatio, allego text. nouum *in l. 1. § ſi pupillis. ver. ergo. ff. de tutel. & ratio. diſtrah.* facit bonus text. *in l. qui teſtamēto. §. eum qui. ff. de teſtamen.* Et ſi dicas contra, nam habeo quod ex diuiſione hæreditatis facta per iudicem debetur euictio. *l. ſi familia, cum concord. C. famil. erciſ.* ſecus ſi teſtator diuidat, *l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. 2.* ergo non procedit argumentum de vno ad aliud, cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare inſtantiam, notatur *in c. ſicut vrgeri. 1. quæſtio. 1.* Reſpond. quod ideo non proced. Videtur argumentum, quia eſt diuerſa ratio, patet quia ex diuiſione partium, vel iudicis reſultat quædam permutatio, & ideo habet locum euictio, quæ datur ex permutatione legis 1. cum ſimilibus. *Cod. de rerum permutat.* vt patet, ergo nimirum ſi de vno ad aliud non inferatur in illo caſu, & illam rationem ponit Bart. *in d. §. euictis.* & Bald. & Paul. *in dict. l. ſi familia.*

Teſtatoris & iudicis factum æquiparantur.

Dilationis cauſa ceſſante an ceſſet dilatio.

10 Tertio ad idem pro confirmatione huius regulæ facit text. ſingul. *in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebellian. cum gl. ſua,* vbi tempus certæ ætatis appoſitum diſpoſitioni legati in illo caſu ſpeciali facit diem, & non conditionem, & tranſmittitur. Sed an hæres tranſmittentis poſſit illud ſtatim petere, vel debeat ſpectare donec tranſeat illud tempus impoſitum honorato, quod deberet expleri, ſi honoratus vixiſſet? reſpondet gloſſ. quod non poterit ſtatim petere. Ratio illa eſt, quia illud tempus vel dila-
11 tio eſt appoſita à teſtatore vnde debet impleri, & illa pendente, nihil eſt innouandum, vt in caſu regulæ noſtræ. Verum quia de illa gl. eſt maxima dubitatio, dicetur infra.

Dilatione pendente nihil nouādum etiam fauore libertatis.

Quarto & fortius hanc regulam confirmo *per caſum legis fideicommiſſari. & de fideicommiſſa. liberta. & in l. ſi ita ſcriptum. ff. de manu. teſtam. & in l. ſi ſeruus libertus. ff. de ſtat. liberis.* vbi tempus vel dilatio appoſita à teſtatore etiam in cauſa libertatis debet impleri,

impleri, nec poteſt relictũ interim peti: nam ibi eſt caſus, quod tempus certæ ætatis tertij appoſitum fuit diſpoſitioni in cauſa libertatis, ponamus, quod ille tertius eſt mortuus pendente dilatione, nonne debebitur ſtatim illa libertas? & dicit ibi tex. quod non, donec elabatur illud tempus ſtatutum in perſona tertij. Ratio quia pendente dilatione, &c. Videbatur mihi contra duplici ratio. Prima fauore libertatis. Secunda, quia ſpectatur illud negatum fieri caducum: nam ſi ſeruus moriatur pendente dilatione, moritur ſeruus, & non libertus: vnde ne hoc contingat, videbatur contra, id eſt, quod ſtatim poſſit peti libertas, quod inconueniens nõ eſt in aliis relictis, quæ licet non poſſint peti pendente dilatione, poſſunt tamen trãſmitti: quod ſatis eſt. His rationibus non obſtantibus deciditur ibi contra illa ratione, quia pendẽte dilatione, &c. item vt defuncti voluntas impleatur, quæ præponderat fauori libertatis. Secunda ratio, quia ſpectatur fieri caducum, &c. non obſtat, quia ſi diceremus cõtrarium ſequeretur magis abſurdum, quod probo, quia in dictis legibus ponitur vnum ſpeciale, ſcilicet, quia tempus certæ ætatis appoſitum diſpoſitioni facit legatum in diem non conditionale, quod eſt contra regulam, de qua *in l. ſi cui legetur, §. hoc autem legatum, de leg. 1. & in l. ſi Titio, in primo, ff. quand. di. leg. ced. & in d. l. ſi ita ſcriptum, ff. de manu. teſta. in ſecundo caſu*, vbi dicitur, quod tempus certæ ætatis honorati, vel alterius appoſitum diſpoſitioni facit legatum conditionale non in diem, & fauore libertatis eſt ſtatutum, quod libertas iſto modo relicta ſit in diem non conditionalis, vt dictis iuribus: & ſic eſt vnum ſpeciale ibi. Si ergo diceremus, quod illa libertas cõpeteret ſtatim non expectata dilatione poſita à defuncto, eſſet aliud ſpeciale contra dictam *l. ſi cui, §. 1. cum concord.* Ergo non debet permitti, ne duo ſpecialia concurrant, &c. *contra l. 1. de dot. promi. & in l. mulieri, & Titio, ff. de cond. & demon.* nec poteſt dicere, quod illa duo ſpecialia naſcantur ex diuerſis fontibus, quare debeant permitti iuxta plene notata per Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore, penult. & vlt. colum. ff. de vſucap.* quia imo in caſu illarum legum deſcendunt ex eodem fonte, ſcilicet, quia ex eadem diſpoſitione, & circa eandem perſonam, & iſtud fuit pulcherrimum ſimile, & bene inductum ad iſtam regulam. Aduertendum eſt tamen, quod non poteſt applicari pro confirmatione huius regulæ, & ſimilium text. *in l. ambiguitatem, C. de vſufuct.* licet ſit de materia præcedentium legum: nam ibi loquitur de tempore certæ ætatis, non appoſito ad ſubſtantiam, vel ad præſtationem legati, quo caſu eſſet dare dilationem interim. Sed loquitur de tempore appoſito ad extinctionem legati, vnde cum illud ſit purum, & extinguendũ per aduentum illius temporis, non poſſumus dicere, quod ibi pendeat dilatio,

ergo,

Digitized by Google

ergo nec dicere, quod pendēte dilatione nihil ſit innouandum, ſecus in dictis iuribus ſupra allegatis, in quorum caſibus eſt dilatatio temporis à teſtatore appoſita, qua pendente nihil eſt nouandum, vt dixi.

12 *Dilationē tenetur etiam hæres ſpectare.*

Sexto pro confirmatione noſtræ regulæ facit text. ſingular. *in l. libertis, quos §. ab hæredibus, ff. de alimen. vel ciba. lega.* vbi dicitur, quod tempus certæ ætatis grauati appoſitum diſpoſitioni facit legatum in diem non conditionale: vnde legatario decedente pendente tempore, tranſmittitur legatum ad hæredes: tamen dicitur ibi in fine, quod hæredes non poſſunt petere, vel ipſe legatarius ſi viuit, niſi elapſo toto tempore appoſito in perſonam grauati. Ratio eſt, quia pendente dilatione, &c. Ad idem allego *l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de cond. & demonſt. & l. cum teſtator, C. de teſtamen. manumiſ.* licet in his duobus iuribus ſit alia ratio, ſcilicet, quia eſt appoſitum tempus incertum, puta mortis, vel nuptiarum, quod facit conditionem, *l. dies incertus, ff. de conditionib. & demonſtrationib.* vnde cum de ſui natura non poſſit tranſmitti, nec nimirum ſi pendente dilatione non poſſit peti, *l. 1. §. ſin autem aliquid, C. de cad. toll. cum concord.*

13 *Dilatio quæ inducit etiam conditionē, ſemper ſpectatur.*

Septimo poſſes adducere *l. ſi cui legetur, §. hoc autem legatum, de legat. 1. & d. l. ſi Titio, in princ. ff. quan. dies lega. cedit.* vbi pendēte dilatione poſita à teſtatore nihil eſt nouandum, ſed & iſto caſu non eſt multa dubitatio, vt etiam dixi in caſu præcedenti: nam ibi tempus ætatis appoſitum diſpoſitioni reddit legatum conditionale. Vnde ibi non tantum pendet dilatio, quam etiam conditio, vnde nimirum ſi ea pendente nihil innouetur, & ſi dicas, eadem ratio eſt, quando facit diem, quæ eſt, quando facit cōditionem, cum ſemper pendeat dilatio, dico, quod minor eſt ratio, quando eſt in diem: nam licet non poſſit peti, quia non venit dies, ceſſit tamen, quia eſt debitum, & poteſt tranſmitti, *l. cedere diem, cum concord. ff. de verbor. ſignif.* quod ſecus eſt in conditione, vt dictis iuribus: vnde magis videbatur aliquid poſſe innouari illa dilatione pendente, & tamen deciditur etiam ibi contra, vt ſupra dictum eſt rationibus iam dictis.

14 *Dilatione pendēte nihil nouandum, etiam ſi illa dilatio interpretatiue finita videatur.*

Octauo addo textum valde notabilem *in l. Statius Florus, §. Corne. ff. de iure fiſc. in fine,* dum dicit, repulſus eſt interim à petitione, vbi dicitur, quod grauatus reſtituere poſt mortem, ſi ciuiliter moriatur, non tenetur interim reſtituere, quia adhuc pendet dilatio à teſtatore poſita: ſed ibi forte eſt ratio, quia erat grauatus ſub conditione, ſcilicet poſt mortem ſuam, vnde pendente conditione nil eſt innouandum. Item quia conditiones debent impleri in ſpecifica forma, & naturaliter, *l. qui hæredi, & l. Mæuius, de cond. & demonſtr.* nec ſufficit ciuiliter fieri, vel ficte, *argum. l. fin. cum ſimil. C. de his, qui ven. ata. impe & l. ſi ita quis, § fin. de legat. 2. & l. fideicommiſſum, de cond. & demonſtr.* & ponde-

pondero text. *in d.§. Cornelio*, quod mors ciuiliter non æquipollet naturali, niſi in caſibus in iure expreſſis, vt ibi patet, & ſic eſt text. pro glo. *in c. placuit, 16. quæſt. 1 & in c. ſuſceptum, de reſcrip. lib. 6.* & alibi ponderaui alia iura pro illis gloſſ.

15 *Mors ciuilis nõ æquiparatur morti naturali, niſi in caſib. à me expreſſis.*

Nono prædictis addo textum ſingularem *in l. vxori vſumfructum villæ, ff. de vſufruct. legat.* vbi ſi lego vxori vſumfructum per quinquennium, quo elapſo alium ei ſubſtituo, & iſta pendente tempore, id eſt, quinquennio, decedat, non ſtatim admittitur ſubſtitutus, imo debet expectare lapſum totius quinquennij, & ſic pendente dilatione, nihil eſt innouandum: nam vxor fuit ibi cauſa dilationis, vt patet, tamen ea ſubducta de medio, id eſt mortua, & ſic ceſſante cauſa dilationis, nihilominus ſpectatur, quod finiatur tota dilatio, quod not. de quo infra dicam.

16 *Dilatione pendẽte nihil nouandum, licet perſonæ, cuius cauſa dilatio fit de medio ſubducatur.*

Decimo ad prædicta facit caſus notabilis & vulgaris *in l. 4. §. fin. de condit. & demonſtr.* vbi ſi teſtator dicat, ſi in quinquennio proximo Titio filius natus non ſit Seio, decem hæres dato, ponamus, quod Titius mortuus ſit infra quinquennium, an ſtatim Seio debeantur decem; quia certum eſt, quod Titius non eſt habiturus filios, ex quo iam mortuus eſt: ibi deciditur, quod non; imo quod donec labatur totum quinquennium, non debentur ſibi decem: ratio, quia adhuc pendet dilatio à teſtatore adiecta, & ſic in caſu rationis noſtræ.

17 *Dilatione pendente cũ ceſſat cauſa finalis ipſius, an ceſſet veritas dilationis?*

Vndecimo ad idem caſus ſingularis *in l. in illa ſtipulatione, ſi Calendis, de verbor. obligat.* vbi ſi dico, *ſi Calendis Stichum non dedero; decem ſpondeo,* non teneor ad decem ante Calendas, etiam Sticho ſtatim mortuo, imo debent ſpectari Calendæ, licet certum ſit, Stichum dari non poſſe. Ratio, quia adhuc dilatio pendet, quia pendente, &c. vt in lege noſtra *cõtra illam l. tamen* fortiter facit *l. hoc iure, ff. de verbor. obligat.* quæ dicit, contrarium ſolue, vt ibi late per Dd. ad idem facit text. *l. ſi eum, §. homo ſiſti, ff. ſi quis cautio.* quæ concordat cum illa lege in illa ſtipulatione, facit lex in ſubſtitutionem, *in fine, ff. de vulg. & pupilla. ſubſt.*

18 *Dilatione pendẽte nihil nouandum, licet cauſa finalis illius dilatiõis, quæ erat in poteſtate debitoris.*

Duodecimo facit, ponamus, quod quis acquiſiuit vſumfructum, vel eſt ſibi legatus, & hæredibus ſuis, ipſe eſt capite diminutus, puta deportatus, & ſic perdit vſumfructum, quæritur de duobus. Primo, an finiatur, quo ad hæredes? Secundo poſito, quod non finiatur, an admittantur ſtatim eo deportato? & dic, quod non, finitur, quo ad hæredes, non tamen admittuntur ſtatim, imo legatario viuente conſolidatur proprietati, ſed eo mortuo habebit hæres, quia ante mortem adhuc pendet dilatio. ita eleganter dicit Bald. *in l. antiquitas, in fine, C. de vſufruct.* Contra dictam regulam facit *primo l. à filia, §. alumno, ff. ad Trebellianum, ſecundo, l. ſi quis hæres ita ſcriptus fuerit. ff. de acq. hæred. tertio, l. fina. C. qui admit. & §. liberis, Inſt. de bonor. poſſ. & l. penul. C. qui admitti ad bonor. poſſ. poſſunt*, vbi ſi primus repudiat ante

19 *Dilatione pendẽte vel etiam ciuiliter impleta nil nouandum.*

lapſum

lapſum ſui temporis, ſtatim ſequens admittitur nõ expectato quod labatur tempus primi, & ſic pendẽte dilatione primo per l.conceſſa, hic dicimus contrarium, ergo, &c.

20 Quarto contra prædicta facit, quod notabiliter dicit Paul. de Caſ. *l.ſi mater, ff. C. de inſt. ſub cond. fac.* vbi ſi maritus vxorem inſtituit, quouſq; honeſte vixerit, & vitam vidualem ſeruauerit, & poſt mortem eius alium ſubſtituit, ponamus, quod vxor ſtatim nubit, & ſic hæreditatem perdit, nonne ſubſtitutus admittitur ſtatim, vel demum poſt mortem mulieris, dicit Paulus, quod ſtatim, & ſic pendente dilatione: ratio, quia teſtator non expreſſit niſi caſum mortis, credens quod ſtaret ſemper vidua, & ſi cogitaſſet contrarium, etiam in illum caſum prouidiſſet, ſecundum eum allego in ſimili *l.tale pactum, §.final. cum glo ff. de pactis, & l.Lucius, §.Titius, ff. de liberis & poſthum. cum ſimilib.* & idem tenet Paulus notabiliter *in d.l. ſi quis hæres ita ſcriptus, de acquirend. hæred.* Alexand. per tex. ibi *in l.mulier quæ duobus, in fin. princ. ff. ad Trebellianum*, & vide Bald. *in l.ambiguitatem, C. de vſufruct.* & ibid. Paul. *circa finem.*

Subſtitutus poſt morte primi nominati, apud quẽ teſtatór relictũ putauit duraturũ, admittitur vi uo primo nominato, qui in vita illo relicto excluſus fuit, cum cõmu.

Quinto contra prædicta faciunt tres notabiles quæſtiones, quas ponit Paul. *in d.l. ſi quis hæres ita proxime allegata*, quas vide per te.

Sexto pro iſta parte facit quæſtio notabilis, quam ponit Bal. *in l.1. §.cum autem ſecundæ quæſt. C. de rei vxoriæ actio.* ſecundum vnam opinion. vbi vide, & iſtud nemo applicat in propoſito.

Septimo facit quod notat Ang. *in §.ſoluitur inſtituta de ſocieta.* & Bart. *in l.liber, per tex. ibi, ff. de ann. leg. §.fin.*

Octauo applico quod dicit Bald. *in l.in prouinciali, circa fin. C. de ſerui.*

Nono facit gloſſ. notab. *in l.ſi iſta ſcriptum, ff. de manu. teſtam.* quæ dicit, quod in caſu *l.Seius Saturninus, ff. ad Trebellia.* quem ſupra retuli mortuo fideicommiſſario, ſtatim petitur fideicommiſſum, nec debet ſpectari, quod labatur tempus appoſitum in perſonam prædeceſſoris, id eſt, honorati iam defuncti, & ſic tenet illa glo. contrarium eius, quod dixit glo. *in d.l.Seius*, & ſic in caſu rationis noſtræ, & ſimilium, quod pendente dilatione aliquid poſſit innouari, cuius contrarium iam ſæpe dictum eſt. Et per iſta cum aliis, quæ poſſent adduci, videtur dubia regula noſtra & ſimilium, quæ tamen regula vera eſt, & ſupra pulchre comprobata.

21 Nec obſtant allegata in contrarium, ad quæ nunc reſpondeo per ordinem, & primo non obſtat *l.à filia, §.alumno, ad Trebell.* quia reſpondeo, quod ibi ideo pendente dilatione, &c. ſcilicet, quia cauſa dilationis ceſſauit, patet, quia fuit appoſita fauore fideicommiſſarij, vnde nec mirum, ſi eo mortuo de illa dilatione non curetur, *& eſt noſtra limitatio ad reſponſionem noſtram, cum*

Dilationis pendentis cã ceſſante, ceſſat virtus ipſius.

cum concord. & ita reſpondent Bartol. & Paul. *in d.l.ſiue pars.* & Abb.*in d.c.ſignificante, vlt.col.* Confirmatur per illud generale *ceſſante cauſa,*&c. *c.cum ceſſante, de appellat.* applica quod notat Iaſ.*in rubr.C.de in ius voc.in medio.* Caue tamen, licet ipſi nō dicant, quia terribiliter facit in contrarium, *l. vxori vſumfructum velle, quam ſupra allegaui, ff. de vſufruct.legat.* vbi dilatio fuit appoſita fauore vxoris, tamen nihilominus curator de dilatione: niſi dicas, quod illud ibi operatur dictio, tunc, quæ ſignificat extremitatem temporis, *l.pen.cum ſimil.ff.de teſta.tut.* & hoc videtur ibi velle Bart.& de hoc contrario ſentit Alex. licet non ad hoc propoſitum *in d.l.Seius Saturninus vltim.colum.* vbi vide & late per Socin.*in l.4.ff.de condit.& demonſt.* Secundo non obſtat *l.ſi quis hæres ita de acquir. hæred.* quia poteſt multipliciter reſponderi: primo, quod etiam ibi ceſſauit cauſa dilationis, & ita vult ibi Paul.*in ſummario*, vel aliter, quod ibi illud ideo ſtatuitur, quia alias eſſet contra regulam iuris, ſcilicet contra *l.hæreditas ex die Inſtit.de hæred.inſtit.* & hoc vult ibi glo. ex quo colligo aliam limitationem ad regulam noſtram, vel tertio, quod ibi eſt, quia ſpectare dilationem nihil operaretur, & hoc etiam vult ibi Paul. ex quo colligo tertiam limitationem *l. noſtram.* Confirmatur iſta ſolutio, quia fruſtra expectatur euẽtus, ex quo nullus ſequitur effectus, vt probaui per multa. Tertio non obſtat §.*liberis, Inſtit.de bon.poſſ.& l.fin. C. qui admin.* quia reſpondeo, licet non inueniam, quod ibi non admittitur ſecundus infra tẽpus primi, quia cum primus repudiauerit, iam eſt omnino excluſus, vnde non intereſt ſua, quod expectetur labi tẽpus, & ſic fruſtra expectatur euentus, vt modo dixi, at in ratione noſtra intereſt partium, ne aliquid pendente dilatione innouetur. Item & ſecundo reſpondeo, quod ille, qui repudiauit, habetur perinde ac ſi non eſſet ex eo numero, vt expreſſe dicit tex. *in d.§.liberis*, ergo non poſſumus dicere, quod pendeat dilatio primi, ex quo primus iam non eſt fictione iuris, & notabilis ſolutio, & noua.

22 *Dilatio inutilis non ſpectatur.*

Quarto non obſtat, quod dicit Paul. *in l ſi mater, C.de inſtit. ſub condit.factis, & in l.ambiguitate, de vſufruct. cum alijs, quæ ſupra allegaui,* quia reſpondeo, quod ibi eſt propter præſumptam voluntatem defuncti, qui ſubſtituiſſet in alium caſum, ſi de eo cogitaſſet, vnde habetur pro prouiſo, *argum.l.tale pactum,§.fin. cum glo.de pact.* & ſupra dixi, vt vult Paul. *in d.l.ſi mater*, ex quo etiam colligo aliam limitationem ad regulam noſtram.

Quinto non obſtant quæſtiones Paul.de Caſt. *in l.ſi quis hæres ita ſupra allegata,* quia in eis patet ſolutio.

Sexto non obſtat, quod dicit Bal.*in l 1.§.cum autem, de rei vx. actio.2. q.* quia reſpõdeo, quod illa quæſtio eſt dubia, vnde de ea non poteſt opponi, arg.not.eorũ, *in l.1.ff.de vſur.cum ſimil.* imo verior

Digitized by Google

verior opinio eſt in contrarium, vt ibi vult Bald. & ita facit pro, & non contra.

Septimo non obſtat, quod dicit Angel. *in §. ſoluitur*, & Bart. *in l. liberto de annu. legat.* quia eſt eadem ratio, quæ *in l. à filia*, ſcilicet, quod ibi erat cauſa finita, &c. vt ibi patet.

Octauo non obſtat, quod dicit Bald. *in l. & in prouinciali, C. de ſerui.* quia ſi ſubtiliter inſpicias, non facit ad propoſitum noſtrum.

Nono & vltimo nõ obſtat gloſſ. *in l. ſi ita ſcriptum, de ma. teſta.* poſito, quod ſit vera, cum de ea ſit maxima dubitatio, vt videbis per Alex. *in d. l. Seius*, quia reſpondeo, quod ibi, ideo quia dilatio fuerat appoſita fauore fideicommiſſarij, vnde eo mortuo non curamus de ea, imo ſtatim hæres eius poterit petere, & ita vult Bart. *in d. l. à filia*, & ſic eſt eadem reſponſio, quæ *ad d. l. à filia*, & per prædicta me expedio de ratione dubitandi, & decidendi ad reſponſionem noſtram.

Ex qua, ſi aduertis, colliges aliquas limitationes ad iſtam reſponſ. cum ſimil. Prima, quod pendẽte dilatione, &c. eſt verum, niſi cauſa dilationis ſit finita, ita Bart. *in d. l. ſiue pars*, & Paulus, & Bart. *in d. l. à filia, & in l. ſi quis hæres, ita ſupra allegatis*, & Abb. *in d. c. ſignificante*, & iſtam limitationem ponunt Dd. Ego ex prædictis colligo alias. Secunda ergo eſt, quod pendente, &c. eſt verum, niſi ius repugnet *d. l. ſi quis hæres*, ita ſecundum vnam ſolutionem gloſſ. Tertia eſt, niſi ſpectare dilatione eſſet inutile, & nullius effectus, vt eadem l. ſecundum aliam ſolutionem, & ſupra dixi, quæ limitatio eſt, quando non intereſt primi, ſi ſecundus vult admitti pendente dilatione, vt colligo ex ſolutione, quam dedi *ad §. liberis, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Quinta limitatio eſt, niſi ex præſumpta voluntate defuncti: nam etiam dilatione pendente, &c. vt colligo ex verbis Paul. *in l. ſi mater, C. de de inſtit. & ſubſtit. & ſupra dixi.* Sex alias limitationes colliges ex additio. ad Abb. *in c. ſignificante, de appellat.* in tribus apoſtill. & ſic ſunt 11. & vide Bald. & Paul. *in d. l. ſiue pars, C. de dilatio.* Duas extenſiones ad reſpon. noſtram colligo ex additione ad Abbat. *in d. c. ſignificante, in addit. magna, in princ.* Tertiam colliges per Bald. *in l. ſiue pars in medio*, quem vide. Quartam ego addidi, vt procedat etiam in dilatione legali, *l. fin. §. donec, cum concordan. C. de iure deliberand.* Quintam, vt procedat etiam in dilatione appoſita à teſtatore, *l. ex his verbis ſupra allegatis, C. quan. dil. ced.* Sextam, vt idem ſit in dilatione appoſita contrahentibus, *§. in diem, cum ſimilib. Inſt. de verb. obligat.* Septimam, vt non ſolum hoc procedat dilatione pendente, verum etiam in appellatione, vt ea pendente nihil poſſit innouari, *l. appellatione, C. de appellatio. & ſupra dixi*, quæ omnia proprio labore collegi, &c. & aliquas notabiles quæſtiones ad hanc legem cum materia vide

per

Digitized by Google

per Abb.*in c.ſignificante, vlt.colum.de appellatio.* & per Paul.*in d.l.ſiue pars*, & aliquid notabiliter per Iaſ.*in rubr. C.de ſucceſſ.edict.2.colum.* ex cuius verbis colliges 4.limitationes.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſoris confeſſio de debito ab eo exacto emiſſa à creditore, an proſit, vt illico mandatum actoris intendat contra debitorem? dubia pugna.*

2 *Liberatio fauorabilis.*

3 *Fideiuſſor mandati actionem non ante exercet, quam ſoluerit pro principali cum communi.*

4 *Confeſſio quandò noceat, aut poſſit reuocari.*

CAPVT XXVIII.

SVfficit confeſſio creditoris dicentis ſibi ſatisfactum eſſe à fideiuſſore ad hoc, vt ipſe fideiuſſor poſſit agere contra principalem, ita expreſſe tenet Bartol.*in conſil.160. incipienti: Titius promiſit, Sempronium eum indemnem conſeruare*, & ibi, additionator eius eandem opinionem tenet Salicetus, & ibi Paul.de Caſtro, & Ludouic.Roman.*num.1.* Alex. & Iaſon *num.9.in l.de duobus reis*, & ibi Paul.de Caſtr.Bart.*in l.aſſiduis, C.qui potior.in pign.habeantur.* Hæc tamen concluſio dubia eſt, nam mandati actio non datur, niſi quatenus interfuit mandantis, *l.ſi procuratorem, §.mandati, & §.mandaui, ff.mand.* ſed ſi fideiuſſor reuera nihil præſtitit creditori, non intereſt eius, ergo non agit mandati, vt ibi facit *l 1.ff.manda.& §.1.Inſtit.eodem tit.* quid præterea ſi creditor faſſus eſt à fideiuſſore ſe recepiſſe, idque dixit per errorem, quia ſibi nunciatum fuerat inſtitori, aut procuratori ſuo ſolutum fuiſſe, nec fuit, nonne reuocabit creditor ſuam erroneam confeſſionem, ſicque petet à debitore non ſecus, quam ſi confeſſus non fuiſſet, & ſi debitor excipiat de ſua confeſſione, qui faſſus fuit, ſe à fideiuſſore recepiſſe, replicabit creditor eam per errorem emiſiſſe, ſicque debitor ille contra omnem æquitatem bis ſoluere cogeretur, ſemel fideiuſſori mandati actione conuentus, & rurſus creditori. Præterea talis confeſſio, vt prodeſſe poſſit debitori, æquum eſt *argum.l.duobus reis, §.1.cum glo.ff.de iure.* vt autem nocere poſſit, admittendum nō eſt *argum.l.neque filius, C de rebus cred.& per totum, C.res inter alios actas.* Et cum pro liberatione ſit in re dubia reſpondendum, *l.Arria.ff.de act.& oblig.* certe nunquam videtur fideiuſſori contra principalem debitorem, ante actionem dari, quam legitimis probationibus conſtaret, ſe ſoluiſſe: nam vſibus forenſibus expertes

1 Fideiuſſoris confeſſio de debito ab eo exacto emiſſa à creditore, an poſſit? vt illico mādatum actoris intēdat contra debitorem, dubia pugna.

2 Liberatio fauorabilis.

non ſemel vidi ſimiles confeſſiones mentitas per fideiuſſores exigi à creditoribus in fraudē principalis debitoris, ſed tamen opinio Bart. ſupra relata communis eſſe videtur, & pro hac parte conſuluit Franciſcus Tigrinus, vt referunt Alexand. & Iaſon *in d. l. duobus*, & refert etiam Alexan. ibi ſe pro hac parte bis conſuluiſſe, & ita conſuluit *in conſil. 90. num. 3. volum. 3. & in conſilio 123. volum. 6.* Cæpol. *in conſil. 12. tenet hanc opinionem in conſilijs ciuilibus.* Decius *in l. 2. in §. final. ff. ſi certum petat. & in conſi. 493. numero 6.* Matth. de Afflict. *in deciſione Neapol. deciſ. 91. numero 3. & in deciſ. 94. num. 3. & in deciſione 150. nume. 35.* & hanc opinionem veriorem, & communiorem eſſe firmat Hippol. *in repetit. rub. ff. de fideiuſſ. num. 265.* eandem opinionem tenet Felin. *in c. ſi cautio, num. 89. de fid. inſtr.* Andr. Tiraq. *in tract. de vtroq; retract. in tit. de retract. lignag. glo. 16. num. 84. & in tit. de retract. conuent. glo. 6. num. 17.* Andr. Alciat. *in l. ſolutionis verbo, in fin. ff. de verbor. ſign. & in l. 1. in fi. C. de tranſact.* & hæc eſt vera etiam communis opinio, vt ſupra dixi. Licet aliter teneat glo. quam ibi ſequitur Bart. ſibimet contrarius *in d. l. duob. reis, in §. in fideiuſſore, in verbo ſolutionis, ff. de iureiur.* idem Bart. per illam gloſſ. *in l. & per iuſiurandum, in §. antepen. ff. de acceptilationib. & in l. cum filius, in fi. principij, de verb. oblig. & in l. reos, in 5. quæſt. ff. de duob. reis.* Rom. *in l. prædia, ff. de acq. poſſ.* Raph. Fulgoſ. *in d. l. duobus reis.* Carolus Molin. *in addit. ad Alex. in d. conſ. 90. in addit. ad num. 3.* vbi refert Alex. in aliquibus conſiliis tenere hanc ſecundam opinionem, cui non multum aduerſatur autoritas ipſius Bar. *in d. conſil. 160.* quia non loquitur in fideiuſſore, ſed in mandante, vel in

3 fideiuſſore indemnitatis, & ita etiam loquuntur Andr. Tiraq. & alij non pauci eorum, quos ſupra retulimus, & pro hac parte facit regula generalis, quod fideiuſſori contra principalem non naſcitur mādati actio, nec antea competere videtur, quam pro eo ſoluerit, *l. fideiuſſor, C. mandati, §. ſi quid autem, Inſt. de fideiuſſ. l. ex mandato, §. 1. l. inter cauſas, §. is qui, ff. mand. c. 2. & c. 3. de fideiuſſ. l. 8. tit. 18. lib. 3. fori, l. 11. & l. 12. tit. 12. part. 5.* vnde antequam ſoluat, non poteſt agere, vt eum liberet, *l. Lucius Titius, ff. mand. l. ſi pro ea. C. eodem tit. c. fin. de fideiuſſ. d. l. 8. tit. 18. lib. 3. fori. l. 14. tit. 12. part. 5.* Socinus *regul. 148.* Bellonius *in d. §. ſi quid autem*, vbi bona glo. & alia gloſſ. *in d. §. Lucius.* Hippo. *in rub. de fideiuſſ. num. 216.* Corr. *in l. frater à fratre, ff. de cond. inde. num. 38.* Afflict. *in conſtit. Neap. lib. 3. rub. 12. num. 11.*

Fideiuſſor mand. act. nō ante exercet, quam ſoluerit pro principali eum cōi.

4 Quid dicendum, & ſane ſunt nonnulli caſus inſpiciendi, aut enim creditor, qui faſſus eſt, ſe à fideiuſſore recepiſſe, reuera recepit, & tunc indubitanter competit fideiuſſori contra principalem debitorem actio mandati, *d. l. ſi pro ea, cum ſimil. ſupra allegatis:* aut reuera nihil acceperat creditor à fideiuſſore, & tunc aut faſſus fuit animo donandi fideiuſſori, aut animo ſimulādi aut

Confeſſio quando noceat, aut poſſit reuocari.

Digitized by Google

aut ſpe futuræ numerationis, aut per errorem. Primo caſu cum fideiuſſori donatum voluit, habetur perinde ac ſi fideiuſſor ſoluiſſet, ſicque mandati actionem habet, *l. idemq́, §. fin. cum l. ſeq. ff. mand.* ſecundo caſu quando confeſſio fuit facta animo ſimulatæ ſolutionis, quæ non interfuit, ceſſat mandati actio, quaſi ſimulatũ pro infecto habeatur, *vt per totum, C. plus valere quod agitur.* Tertio caſu cum confeſſus fuit ſpe futuræ numerationis infra triginta dies, illa confeſſio non nocet cõfitenti poſtea, ſic ideoque intra triginta dies ceſſat mãdati actio, ſed poſtea competere cœpit, *argum. l. in contractibus, §. ſuper cæteris, C. de non nu. pec.* Quarto caſu quando per errorem confeſſus fuit, ſe recepiſſe, quod forte putauit ſeruum aut procuratorem ſuum recepiſſe, quod nondum receperat, non nocet confeſſio, ſicque ceſſat mandati actio, *argu. l. vn. C. de errore calculi, l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. om. iud.* In re dubia nocet confeſſio, *l. generaliter, C. de non nu. pec. l. fin. C. de fideicom. l. vn. C. de confeſſ.* ſicq; ſufficiens probatio videtur, vt mandati actio detur fideiuſſori contra principalem: nam cum illa cõfeſſio facta in fauorem fideiuſſoris noceat ipſi confitenti, proſitque ipſi debitori principali, nõ ſecus quam ipſi fideiuſſori, in cuius fauorẽ principaliter emiſſa videbatur, *arg. l. duobus reis, in pr. & §. 1. ff. de iureiur.* non poterit dici res inter alios acta, ſed magis inter eoſdem non ſolum reſpectu ipſius fideiuſſoris, ſed etiam reſpectu ipſius debitoris principalis, *arg. d. l. duobus reis, §. 1.* Et ſic vides, in quibus caſib. tenenda ſit communis opinio, & in quibus caſibus contraria admittenda ſit. Nam eo potiſſimum communis opinio iuuatur, quod fideiuſſor, poſtquã reuera ſoluit pro principali, ſine dubio habet contra eum actionem mandati, vt iam oſtendimus, ſoluiſſe autem ſe nullo modo efficacius aut euidentius probare poteſt, quam per confeſſionem ipſius creditoris, ergo, &c. *vt l. generaliter, C. de non nu. pec.* ergo niſi ipſe reus talem confeſſionem probet per errorem, aut ſimulationem emiſſam fideiuſſor obtinebit, recteque mandati actione expertus videbitur.

SVMMARIA.

1 *Scriptura priuata plenam facit fidem ex partium conſenſu, ingens quæſtio.*

2 *Scriptura priuata aliquando pro teſtibus ſeptem habetur de voluntate agentium cum communi.*

3 *Probationes tenuiores ſufficiunt ex conuentione partium cum communi.*

4 *Teſti vni ex partium conuentione datur plena fides cum cõi.*

5 *Probetur vt plene per ſolum dictum, damnum paſſi conueniri poteſt cum communi.*

Digitized by Google

6 *Probationem plenam inducit priuata ſcriptura ex partium conuentione, cum communi.*

7 *L. Regia declaratio.*

CAPVT XXIX.

Scriptura priuata plenam facit fidē ex partiū conuentione, ingēs quæſtio.

1 HOminum non pauci negotia inituri, quæ occulta eſſe volunt, & tamen non infima, hoc conſilio vti ſolent: faciunt enim ſcripturam publicam tabellionis interuentu, qua ſic teſtantur, nos Pet. & Ioan. teſtamur tali die, & ſuper tali negotiatione talem cōtractum, ſeu negotium nos eſſe facturos; de quo fiet chirographum, ſeu ſchedula manu noſtra ſcripta, vel ſubſcripta, volumuſque tantam vim, tamque integram probationem illam ſchedulam facere, quam publica ſcriptura à tabellione confecta faceret. Quæritur, ſi poſtea appareat illa ſchedula, ita vt teſtatum erat confecta, plenam fidem faciat? etiamſi non fuerit probatum quicquam, niſi ſolum per cōparationem literarum, quia nullus teſtis firmat, aut deponit, ſe illā ſchedulam ſcribi vidiſſe? videbatur, quod non, quia comparatio illa literarum ſemiplenam tantum, non etiam plenam fidem facit, *l. comparationes, C. de fid. inſtr.* & cum iure publico ſtatutū ſit, vt in qualibet probatione duo teſtes exigātur, neq; aliter (id eſt, minori numero) fiat integra probatio, *l. iuriſiu. C. de teſtib. c. veniēs, c. licet de teſtib. c. cum eſſes,* de teſtamētis huic iuri publico partiū cōſenſu nihil derogari poſſe videbatur, *vt in l. ius pub. ff. de pact. l. priuatorum, C. de iur. om. iud. l. nemo poteſt. ff. de leg 1.* & quia aliter exiſtimantes viderentur fateri partes, priuatoſque homines poſſe cōtra omne ius tabellionē creare ſecund. Inn. qui ideo negat talem conuentionē vtilem eſſe *in c. cum p. tabellio, de fid. inſt.* cum quo eſt cōmunis opi. ſecund. Alex. *in l. 1. § fi. col. 1. ff. de ver. obl.* Dec. *conſ. 612. concluſ. nu. 5.* Ang. *in l pactum inter hæredem, col. fin.* vbi Pau. *col. 1. ff de pact.* Rom. *conſ. 205. in puncto propoſito, in pr.* Bal. *in d. c cum p. tabellio,* vbi etiā Abb. Bal. *in l. Imperator, ff. de ſta. hom. col. fin.* Rom. *conſ. 204. pro diſcutienda, col. 1.* Iaſ. *in l. nō impoſſibile, nu 3. ff. de pact.* idem *in l. iuſiurandum, quod ex conuentione, in pr. col. 2. ff. de iure* Ripa *in l. admonendi, eod. tit. col. 20.* Contrariam tamen, vt plenā fidem faciat talis ſchedula, tenet Felin. *in c. 2. de probat. nu. 13.* poſt Ant. de Butr. vbi idem Ant. de Butr. *in c. finem litibus de dol. & contum. vlt. chart.* & ibi Ancha. idem Ancha. *in clem. 1. de for. comp.* is. not. Bald. *in l. de quibus, col. 2. ff. de legib.* Bal. *conſ. 275. factum tale eſt quidam campſor, colum. 2. lib. 3.* Alex. *in d. l. 1. §. fi. colum. 1.* licet contraria opinio ibi dicat cōmunem. Idem Alex. *conſil. 113. colum. 3. lib. 4.* Iaſ. *in repet. l. admonendi, colum. 24. verſ. nunquid autem partes, ff. de iureiur.* Corn. *conſil. 174. colum. fin. lib 3.* Aymon Crau. *de antiq. tempor. parte 1. ver. viſo de verbis*

enun-

Digitized by Google

enunciatiuis, num.25. Dec.ſibi contrarius *in d.c.2.de probat.col.6. num.9 verſ.ſimiliter valet conſuetudo.* idem Decius *in c.veniens, in fin.de teſtibus,num.19.& in c.2.colum.3.de fide inſtrum.* & ſi hęc opinio affirmatiua receptior videtur,pro qua facit:nam ſi dixit teſtator coram ſeptem teſtibus,dum teſtamentū faceret, quem codicillis hæredem ſcripſero,is hæres mihi eſto: idque dixit die Martis, deinde die Veneris fecit codicillos coram quinque teſtibus,in quibus Titium hæredem ſcripſit,certe videbatur non valere talem Titij hæredis inſtitutionem, quia codicillis hæres ſcribi non poteſt, §.*penult. Inſtit.de codicill.l.2. C.eodem.* Adhuc in ea Titij hæredis inſtitutio valet, quia is non tam codicillis, vbi hæres ſcribi non poteſt,quam teſtamento,vbi ſcribi poteſt, ſcriptus videtur. Nec tam coram quinque teſtibus,qui non ſufficiunt ad teſtamentum faciendum, *l.ſi vnus, C.de teſtam.* licet ſufficiant ad codicillos, *d.l.2.d.§.penult.* quam coram ſeptem illis teſtibus, qui adfuerant teſtamento priore, vbi prædixit teſtator illum ſe inſtituturū, inſtitutus videtur, nec die Veneris, quo codicilli facti fuerunt, ſed iam retro à die ipſo Martis, quo coram teſtibus ſeptem prædixerat, ſe eum hæredem nominaturum, nominatus ac ſcriptus videtur, ita probatur *in l.illa Inſtitutio,de hæred.inſtit.* ibi *nec videtur hæreditas codicillis data*, & rurſus ibi, *quæ teſtamento data eſſet.* Idem probat. *l.aſſe toto, eod. tit.* ibi tamen *ex teſtamento data videtur,* facit *l.hoc artic. eod.tit. & l.ſi ita ſcripſero,ff.de cond.& demonſt.& l.quem hæred.ff.de reb. dub.l.1.de cod.C.l.Theopompus ff.de dote prælegata.* Iſtorum ratio eſt,quia ſi coram ſolēni numero teſtium dixi Titium hæredem facio, licet nullus dubitet, quin is rite ſcriptus hæres videatur, tamē ſi plures ſint Titij, illa inſtitutio licet rite facta fuerit,ambigua tamen redditur *l.duo ſunt Titij,ff.de teſta.tut.* & tamen nō ideo minus dicitur rite facta, quod ambigua ſit,aut eſſe poſſit. Vnde remotio illius ambiguitatis,& incertitudinis,declaratioque illius rei,vel perſonæ non ſatis euidenter teſtamēto ſcriptæ vel nominatę poſtea fieri poteſt, & minime eget ſolennitate teſtamentorum: ſed eam tantum ſolennitatem vel probationem exigit, quæ in actibus inter viuos ſolent ſufficere, *l.hæredes palam,§.1.& § ſed ſi notam,ff.de hæred.inſtit.* Vnde ſi coram ſolenni numero teſtium dixit teſtator,ſe eum hæredem facere,qui continetur in quadam ſchedula manu ſua ſcripta, quæ eſt apud Guardianum (vt ita loquar) diui Franciſci oſtenſa poſtea & comprobata illa ſchedula, is qui in ea ſcriptus erat, rite inſtitutus videtur,vt eſt communis opinio,quam tenent Bart.Paul & alij communiter *in d.l.quem hæredi.* Aretin.*in d.l.hæredes palam, in princ.* Iaſ.*in l.vbi autem,§.illud,ff.de verb.obli.* Bart.*in d.l.Theopompus.* Decius *conſil.489.in caſu occurrenti, num.3.* Alexan.*conſil.12.viſo inſtrumento donatio.lib.1.num.6.* idem Alex.*conſil.47.*

2 Scriptura priuata aliquando pro teſtib. ſeptē habetur de voluntate agentium cum cōmu.

abunde lib.2.num.7. Paul.Pari.*conſil 19.num.13. conſideratis lib.3.* Sic & in ſpecie noſtra illa conuentio contractus, vel negotium non tam probata aut facta videtur in ea ſchedula, quæ modo detegitur, quam longe retro à tempore, quo illud inſtrumentum publicum factum fuerit, id negotium geſtum videtur, & in illo publico inſtrumento negotium etiam quaſi probari videtur, vt ſchedula, quæ modo oſtenditur, neque inducat ſubſtantiam rei, iam retro geſtæ, neque eius probationem (ex ipſo enim inſtrumento publico probat rem geſtam eſſe, licet ambigue probet) ſed tantum rei geſtæ & ambigue probatæ pleniorem euidentioremq́ue declarationem, ad quam non regularis probatio deſideratur, ſed longe minor. Nam etiam indicia ſufficerent, *d.l.Theopompus,& l.quoties,ff.de hæred.inſtit.§.ſed ſi non in corpore,& §.Proculus,& §.ſi quis nomen hæredis, & §.hæres, & d.l.hæredes palam, §.1. & §.ſed ſi notam, & quod not. in d.l. duo* 3 *ſunt Titij.* Facit, quia forma & ordo datus a lege circa diſpoſitiones formandas, creandas, & in eſſe producendas, licet non poſſit mutari per hominem, *d.l nemo poteſt,ff.de legat.1.l.ius publicum,ff.de pact,l.priuatorum,C.de iuriſdict. omnium iudic. l.obligationum fere,§.placet,ff.de actio.& obligatio.* tamen ordo datus à lege in diſpoſitionibus, quæ iam rite creatæ, & formatæ ſunt, bene quo ad earum ſic ſemelque iam in eſſe productarum probationem, poteſt immutari per hominem, *vt in c.tuis de teſtibus,* probatur. Nam ibi ex conſenſu partium admittitur teſtis non iuratus, licet regulariter contra, *vt in l.iuriſiurandi, C. de teſtib.* qua de re dixi plene *lib.de ſucceſſ.creat. §.9.num.1. cum ſeq.* Vnde in ſpecie noſtra, cum non de formatione alicuius rei agatur, ſed tantum de rei iam formatæ probatione, ex conſen-4 ſu partium hæc res immutari poteſt, vt ibi plene docemur. Vnde ſi inter partes conuentum eſſet, vt vni duntaxat teſti fides plena adhiberetur, faceretq́ue legitimam probationem hæc conuentio rata eſſet, vt tenent Bartol.*in l.Lucius, ff.de fideiuſſor.* Bald.*in l.bonæ fidei, colum.penult. C.de rebus credit.* Felinus *in c.2. num.13.de probatia.* Dinus & Bart.*in l.fin ff.de prætor.ſtipul.* Iacob. Butrig.*in l.iuſiurandum quod ex conuentione, in prin. ff.de iureiur.* Alex.*col.1.in d.l.1. §.fin. ff.de verb.oblig.* Bald.*in auth.iubemus,C. de iud.* Anton.Butri. *in c.finem litibus, de dolo & contum.* Paul.*in* 5 *l.quacunque,in fi. C.de ſeruis fugit.* Dec.*in c.veniens, num 9.de teſtibus*, qui plures allegat: & ſi hæc eſt communis opinio: quam præterea tenent etiam non pauci eorum, quos ſupra retulimus in quæſtione principali.

Probatiões tenuiores ſufficiũt ex contẽtione partiũ, cum communi.

Teſti vni ex partium conuẽtione datur plena fides, cum communi.

Probetur vt plene per ſolũ dictum damnum paſſi conueniri põt cũ communi.

Quinimo valet etiam conuentio, quod credatur dicto damnum paſſi, ita tenent Dec.*in d.c.2. de probatio. num.9.* Din.& Bar.*in d.l.fin. ff.de præt.ſtip.* Alex.*in d.l.1.§.fin. col.1.ff.de verb.obl.* Ioan.Andr. ad Speculator. *de probat. §.videndum, verſic.quid ſi tibi*

tibi dicitur, Alexand. *conſil. 54 circa id, de quo quæritur. col. 1. lib. 2.* idem Alex. *conſil. 67. viſo themate. colu. 3. eodem lib. & conſil. 102. ſuper primum, de quo quæritur eod. libr.* & hanc puto communem opinionem, & vſu receptā ſcio, quia iudice me in ſummo prætorio Hiſpalenſi, quam plura inſtrumenta huiuſmodi conuentionem continentia, inuiolabiliter obſeruari iuſſa ſunt.

Et ſimiliter valeret conſuetudo, vel ſtatutum, quod ſcripturę 6
priuatæ plena fides daretur, vt tenet Innocen. *in d. c. cum p. Tabellio.* Decius *in d. c. 2. nu. 9.* idem Decius *col. fin. in d. c. veniens.* Iaſ. *col. 41. ver. ſeptimus caſus eſt in d. l. admonen.* Aym. *de antiq. temporum par. 1. verſ. viſo de verbis enunciatiuis, num. 27.* Fredericus de Senis *conſil. 119. nulli dubium in fin.* Felin. *in d. c. cum p. Tabellio.* idem *in d. c. 2. de probatio.* Decius *in c. 1. de fide inſtrum. not. 2.* & videtur communis ex relatione Aymon. vbi ſupr. & alios quāplures caſus, in quibus ſcriptura priuata facit plenam fidem, enumerant Dd. *vbi ſupr.* præſertim Felinus & Decius *in dicto cap. 2. de probatio.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, &c. Neque ad rem pertinet quod ſecundum Innoc. *vbi ſupr.* ſi conuentio partium, vt ſtaretur ſcripturæ priuatæ valeret, viderentur partes poſſe tabellionem creare, quod non poſſunt, ſed reſponde: Quod etiam ſi quo ad ipſos paciſcentes, ille haberet veluti authoritatem Tabellionis, tamen quo ad omnes alios talem fidem non haberet: quinimo nec quo ad ipſos contrahentes in omnibus omnino negotiis, niſi in illo tantum. Illud autem eleganter quæri poſſet poſita tali partium conuentione, an iure regio quo inſtrumenta publica habent executionem paratam. *l. 5. tit. 8. lib. 3. ord.* talis ſchedula executionem paratam ſimiliter haberet, & magis eſt vt non habeat executionem paratam, nam aliud eſt plenam fidem facere. Aliud vero eſt, vt præterea quod fiat plena probatio, etiam ea probatio ſit ita priuilegiata, vt trahat ſecum paratam executionem, nam duo, vel etiam centum teſtes, qui pleniſſimam probationem faciunt, etiam inter tales paciſcentes *iuxta l. in exercendis. C. de fide inſtrumen. l. vbi numerus. ff. de teſtibus. cap. cum eſſes, de teſtament.* tamen nec inter iſtos paciſcentes ita probarent, vt eorum depoſitiones eſſent illico ex vi talis conuentionis executioni mandandæ. Non enim talis conuentio ad hanc ſpeciem extenderetur. Vnde cum per ſtatu- 7
tum caueretur, prout lege quaterna alia cautum eſt, vt copiis (quas Tabelliones ſub breuibus extrahunt ab inſtrumentis publicis ab ipſis confectis) tanta fides adhiberetur, quanta ipſiſmet inſtrumentis adhiberi iure cautum eſt regio, quo facilius publicani, conductoreſue redituum regalium poſſint oſtendere contractus hominum & gabellas exinde debitoris exigere: dicebam tales copias (vt more noſtrorum loquar) plenā fidem facere, non ſecus quam duo, vel tres teſtes, priuile-

Probationē plenam inducit priuata ſcriptura ex partiū conuentione, cum communi.

L. regia declaratio.

giatam tamen fidem, vt talis probatio etiam executionem paratam ſecum ferret (contra regulam iuris communis dictantis, nullam genus probationis paratam executionem regulariter trahere. *l. ſi minor. 25. annis cui fideicommiſſum. ff. de minoribus*) minime facere. Et ſat, ſuperque eſſe, ſi fidem plenam faciat abſq; eo, quod præterea etiam priuilegiatam fidem faceret, ne duo ſpecialia temere conceſſa eſſe videantur contra regulam *l. cum ibi notatis. C. de dotis. promi.* quæ res in prætorio noſtro cum ex facto cauſæ agerentur pluries, ac pluries diſputata fuit, ac controuerſa.

SVMMARIA.

1 *Teſtes contrarij quando ad concord. redigantur, pugna ingens.*
2 *Teſtis dictum viciat, varietas magna, cum communi.*
3 *Verum tamen eſt aliud ſi ſit modica varietas.*
4 *Teſtium verba intelligantur ſecundum communẽ vſum loquẽdi cum communi.*
5 *Teſtes fœminæ ſi maſculis contrariantur an reducantur ad concordi.*
6 *Teſtes fœminæ in teſtam. ad pias cauſas an admittantur? dubia pugna.*
7 *Teſtimonium fœminæ interdum præfertur maſculi teſtimonio.*
8 *Teſtis maſculus præfertur fœminæ.*
9 *Teſtes in ſpecie deponentibus an vincant generaliter deponentes, noua declaratio.*
10 *Teſtes veriſimiliora vel iuri communi proximiora deponentes præferuntur.*
11 *Intellige ſi erant pares nume. vel modice diſpares.*
12 *Probationibus vtrinque paribus exiſtentibus reus vincit. cum communi.*
13 *Teſtes etiam non diſpares concilianter in cauſa matrimo. cum communi.*
14 *Teſtis vnus ſi alteri contradicit reus vincit, cum communi.*
15 *Teſtis vnius partes ſi inuicem contradicunt ſibi nulla probatio eſt.*
16 *Teſtis ſi ſibi ipſi contradicit non facit fidem cum communi.*
17 *Teſtis vnius ſi teſtibus eiuſdem contradicit nocet.*
18 *Teſtes producens eius perſonam non dictum approbaſſe videtur.*
19 *Teſti fœminæ an noceat modica variatio.*
20 *Teſtis an mulier in ſcriptura priuata eſſe poſſit? dubia pugna.*
21 *Teſtis fœmina tenuioris fidei quam maſculus.*
22 *Teſtis fœmina eſſe poteſt in cauſa matrimo.*
23 *Teſtis fœmina eſſe nequit in criminalib. de iure canonico. cũ cõmun.*

Digitized by Google

mun.contra Decium & alios.

24 *Teſtis in vno articulo diſpoſuit de veriſimili. & in alio de fama ſemiplenam tantum probationem facit. cum Alexan.contra Bal.Soci.& Iaſo.*

25 *Ludibrio ne ll.fiant oculatiſſime curandum.*

26 *Teſtibus indefinite loquentibus præferuntur qui ſpecifice dicunt.*

27 *Probationibus indefinita non habetur pro vniuerſali ſecun. cõmu.opi.nos ſumus in noua opi.*

28 *Indefinita æquipollet vniuerſali ex interpretatione tantum ſecundum communem opi.nos ſumus in noua opinione.*

29 *Indefinita non æquipollet vniuerſali apitudine noua declaratio.*

30 *Teſtis licet indefinite dicat, me domum aut fundum poſſediſſe probat contra Alex.Exeam & Socinum.*

31 *Verba in omni materia, & in omni perſona intelliguntur ſecundum communem vſum loquendi.*

32 *Teſtis dicens me ſoluiſſe decem denarios probat contra Exeam & Curtium.*

33 *Inſtrumento dicebatur canonicos talem procuratorem conſtituiſſe an probet.*

34 *Teſtium mens non verba inſpicienda.*

35 *Teſtis dictum indefinitum probat ſi præceſſit articulus generalis.*

36 *Intellectus* l.2.ff.de lib.& poſthu.contra nouiſſi.

37 *Indefinita æquatur vniuerſali, quando in omnibus par ratio eſt, ſecundum commu. op. quod euenire intelligo ex interpretatione, ex neceſſitate verborum contra communem.*

38 *Indefinita æquatur vniuerſali in ſtatutis non ſecus quam in legibus cum multis contra commu.*

39 *Statuto ſtante vt homicida occidatur, ſi non habuerit pacem ab hæredibus occiſi, non ſufficit ab vno eorum pacem haberi cum communi.contra Barto.*

40 *Intellect. illius ad dictam l.ſecund. de liber. & poſthum. contra nouiſſi.*

41 *Indefinita æquatur vniuerſali in materia neceſſaria cum communi.*

42 *Indefinita æquatur vniuerſali in fauoribus, non in odijs cum cõmuni.contra nouiſſi.*

43 *Indefinita negatiue prolata ſine adiectione ſigni vniuerſalis, non æquipollet vniuerſali neceſſario.contra communem.*

CAPVT XXX.

1 Teſtes contrarij quãdo ad conc. redigantur pugna ingens.

TESTES, qui inter ſe pugnare videntur, quemadmodum ad concordiam reducendi ſint, dubium eſt, & quidem ſi teſtes

Digitized by Google

ab vna parte producti plures numero ſunt, & etiam honeſtate: quam producti ab altera parte, ſi quidem aliqua ex parte inter ſe pugnare videntur, ita tamen vt ad concordiam poſſint reduci: ſunt qui putent ad concordiam reducendos eſſe quo ad duo, primum vt periurium vitetur, alterum vt ſecundum hanc teſtium concordiam cauſa terminetur, ac decidatur: ita tenet gl. 1. *in cap. in noſtra de teſtibus.* cum qua tranſeunt ibi Dd. ſimpliciter, ſequitur & dicit eſſe communem opi. Felinus *in cap. cum contingat de officio deleg. num. 6.* qui dicit ſimilem eſſe gl. *in cap. ſi teſtes 4. quæſt. 3.* & ita tenent Abb. *in d. c. in noſtra.* & tenet etiam Domi. *in dict. c. cum contingat.* ſecundum Fel. *vbi ſupra.* ſentit Imola licet fluctuans *in l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum. ff. de ver. obli.* & Abbas *in c. cum tu de teſtibus.* & Innocen. *in d. c. cum contingat.* Alex. *in l. Gallus. §. ille caſus, nu. 16. ff. de lib. & poſth.* & ſentit Felinus, *in c. cum tu de teſtibus, nu. 5. ver. tertia concluſio,* dum hanc partem vltimo loco refert & quod reducantur ad concordiam quo ad vitandum periurium, tenēt omnes illi, quos proxime citauimus, licet contrarium teneant quo ad cauſæ deciſionem prout tenet Anto. *in d. cap. cum tu.* Soci. *num. 13. in l. 2. §. ſ. ff. ſi. cer. pe.* & eſt communis opin. ſecundum Aluet. *in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiur.* Contrariam partem, vt non ſint reducendi ad concordiam, quando numero erant admodum diſpares quo ad deciſionem cauſæ, licet, quo ad vitandum periurium reducantur ad concordiam, tenent gloſſ. *in cap. cum contingat verbo vtriuſque partis de officio delegat.* & ibi Imola, *colum. 3.* Bar. *in l. 2. §. ſi. ff. ſi cert. pe.* idem Bar. *in l. Gallus. §. ille caſus. ff. de liber. & poſth.* Bald. *in 1. conſtitut. C. §. quibus.* idem Bal. *in l. ſi inſulam. §. 1. ff. ſol matrimonio* Florianus, *in l. cum de ætate. ff. de probatio.* Paul. Caſtren. *in l. 2. ff. ſi cer. pet.* tranſit & neutram partem firmat Felin. *in d. c. cum tu. numer. 5.* ſequitur & dicit eſſe communem. op. Decius, *in l. 2. §. creditum. numer. 8. ff. ſi cer. pet.* Bald. *in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. pe. ff. de iureiur.* Bal. & Card. Floren. *in dict. c. cum tu.* per tex. ibi hanc partem tenet Alex. ſibi contrarius *in l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum. num. 11. ver. aut plures. ff. de ver. obliga.* Curtius Iunior *in dict. §. creditum, num. 15. ver. 3. limita,* qui hanc dicit communem op. & eſt communis opin. ſecundum Socin. *num. 13.* licet teneat contrarium & hanc partem vt non reducantur ad conc. tenet Iaſ. ibid. *num. 12.* Quid dicendum, & quidem vtriuſque partis fautores in hanc conueniunt ſententiam, primum vt ſi pares ſint numero & autoritate, ſeu honeſtate, ſunt ad concordiam reducendi ad cauſæ deciſionem. Item conueniunt vt licet diſpares ſint ad concordiam, reducantur ad periurium, & pœnam vitandam. Tertio plerique eorum conueniunt, vt licet probationes vtriuſque partis non ſint omnino æquales, vel numero vel honeſtate, ſi tamen diſparitas

Digitized by Google

paritas modica eſt, & iudicis animus ac religio in hoc inclinat ſeſe, poſſit eos teſtes ad concordiam reducere, *argu. dict. capitul. cum tu.* aliter enim vt omnes fatentur, raro aut nunquam teſtes conciliarentur, nam & ſi contrarietas viciet dictum teſtis. *l.1.C. de ſeruis fugit.* Bar. *in l eos ff de falſis.* Abb. *in capit. per tuas de probati.* Speculator *de teſte. §.1.columm.12.* Bar. *in authen. de teſtibus. §.quia vero colum. penul.* Greg. Lupus, *in l.26. & in l 31. & in l.32. titul. 16 par.3.* idem *in l.17. ver. non deſuarian. titul. 8. par.4.* per text. ibi: tamen modica varietas vel etiam contrarietas non viciat dictum teſtis, ita tenent Anto. *in capitul. 2. in fin. de regu.* Felin. *numer.13. in dict. capit. cum.* Cæterum ſi ſit inter teſtes diſparitas in numero vel honeſtate non modica, tunc ſunt varietates, de quibus ſupra, ſed in hanc partem poſteriorem procliuior ſum, quæ non minus quam contraria recepta eſt, vt non concilientur ad cauſæ deciſionem, ſed illi vincere debeant, qui plures ſunt numero & authoritate ſuperiores ſeu maiores, *arg. l vbi numerus. ff. de teſtibus, & l. ob carmen. §. ſi ff. eod. l. iuſiurandi. C. eo. tit.* magna enim vis eſſe in numero teſtium, *l. ſi vnus. C. de teſtam* & etiam in teſtium qualitate *argu. l qui teſtamen. §. mulier. ff. eo. tit. ad cap. cum tu de teſtibus,* reſp. quod procedit quo ad vitandum periurium & pœnam, vel procedit quantum ad deciſionem etiam cauſæ, quando erat modica diſparitas, non aliter capienda enim occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum *vt in l. capienda. ff. de regu. iur.* vnde teſtes varij quo ad pœnam vitandam ſunt conciliandi, etiam ſi ſint non modice diſpares numero, vel authoritate quia ad pœnam vitandam benignior interpretatio facienda eſt. *c. in pœnis de regul. iur. lib. 6.* ſed eadem benigna interpretatio non permittit, vt quo ad deciſionẽ cauſæ teſtes reducantur ad concordiam, quando non eſt modica diſparitas in numero eorum vel autoritate, quia talis conciliatio eſſet in læſionem tertij, hoc eſt illius qui pro ſe vel plures admodum vel idoneiores teſtes habebat. Vnde ſi fundum poſſidebas, quem ego à te vendicabam, eundemq; etiam Seius à te ſimiliter vendicabat, & ego produxi teſtes decem, qui dixerunt eum fundum ad me pertinere, Seius autem produxit duos teſtes, qui ſimiliter dixerunt eum fundum ad illum pertinere ex parte quarta, vel quantum ad ius vſusfructus: certe hi teſtes in illa parte quarta vel in illo vſufructu cõtrarij ſunt, quia teſtes mei qui ſimpliciter & indefinite fundum illum ad me pertinere dixerũt ex legis interpretatione, de integro fundo in proprietate, & in vſufructu intellexiſſe videntur. *l. ſi quis cũ totum. ff. de excep. rei iud.* expreſſius, *in l. qui vſumfructum ff. de ver. oblig. l. coniunctim. ff de leg.3. l. ſi pluribus. ff. de leg.1. l. Mauio, in pr. ver. totus. ff. de leg. 2. l. cum quaſt. C. de legatis. l. vni. §. vbi autem legatarij cũ §. ſeq. C. de cadu. toll. § ſi eadem res Inſtitut. de leg. l. ſi ſeparatim. ff. de condi.*

2 *Teſtis dictũ viciat varietas magna cum communi.*

3 *Aliud ſi ſit modica varietas.*

Digitized by Google

de condi.& demonſtr.l.1.§.fin.ver.totius.l.inde Neratius.ver.ſolidum.ff.de vſufruct.accreſc. Nec dubium eſt quin verba teſtium ſint intelligenda ſecundum communem vſum loquendi. *l ſtipulatio iſta.§.hæc quoque. iuncta ſua gloſſ. in verbo ſtipuletur. ff. de verborum obligatio.*quam gloſſ.ſequuntur Bart. & communiter Dd.ibi Curtius Iunior *in l.2.§.fin.num.14.cum ſeq. ff ſi cert. peta.* vnde cum ex tot legibus ſupra allegatis communem vſum loquendi eſſe, vt rei ſimpliciter prolatæ appellatione integra res tam in proprietate,quam in vſufructu comprehendatur: & decem illi teſtes à me producti eum fundum ad me pertinere depoſuerint, qui ſane ex toto intelligebant ſecundum communem vſum loquendi.Certe contrariantur duobus teſtibus à Seio productis, qui dicebant partem illam fundi ad eum pertinere,& tamen ſi hi teſtes concordandi eſſent, id fieri poſſet cum non admodum intolerabili violentia, & verborum improprietate, intelligendo quod teſtes mei intelligantur de tribus partibus fundi, alij vero teſtes de reliqua fundi parte: vel quod teſtes mei intelligerentur loqui de proprietate, contrarij vero de vſufructu,*argum.l.quibus diebus.§.dominus.ff.de condi.& demon. & arg.d.l ſtipulatio iſta. §.hi qui & §.hæc quoque ff. de verb.oblig.* Adhuc tamen nego recedendum eſſe à proprietate verborum, &communi vſu loquendi, ne in illa quarta fundi parte, vel in illo vſufructu decem teſtes mei ſuperentur à duobus tamen teſtibus aduerſis ad ius meum mihi auferendum, iniuriamque mihi inferendam, idquod plane conſequitur ac infertur ex hac communi opinio.quam ſequimur contra ſuperiorem contrariam.

4 *Teſtiũ verba intelliguntur ſecũdum cõmunem vſum loquẽdi cum cõmuni.*

5 Idem dicerem ſi pro me deponerent teſtes maſculi, & pro aduerſario meo teſtes fœminæ pares numero, nam non conciliarentur cæteris paribus, ſed mei præferrentur, nam in mulieribus propter periurium eſt, & parum integra fides *auth. de nupt. §. quæ vero nunc ſequitur & authen. vt ſine prohib. matri.§.quia vero multam.*Vnde in teſtamentis teſtes eſſe non poſſunt.*l.qui in teſtamento.mulier. §.mulier.ff.de teſta.§.teſtes Inſtit. de teſtamen.* nec etiam ad pias cauſas: idque etiam obtinet de

Teſtes fœminæ ſi maſculis cõtrariãtur an reducãtur ad concordi.

6 iure canonico.vt late per Alexand. *conſil.70. viſo conſilio columnn. 5.verſicul.venio ad illud.libr.2.& conſil.84.viſo themate colum.2. eod.libr.2.*Spe.*titul.de teſta.§.1.verſicul.ſeq.& coll.in capitul.cum eſſes de teſt.fœd.ſen. conſil. 217. factum eſt tale. quidam nomine.P. in fin.*& Ro.*in repet. authen.ſimili n.16.ſpeciali vltimarum voluntatum. Codic. ad leg.falci,* per text. *in capitul. relatum ibi.teſtibus legitimis extra de teſtam. & aliis quibuſdam rationibus.* Bened. Cap.*conſil.75.punctus.*Iacobus *columnn. 7. verſicul. ad idem libr. 3.* Barb. *in dict. capitul. relatum & conſil. 58. Clementiſſimi columnn. antepenult.lib.1. & conſil 38.difficile eſt.columnn.8. libr.3.* & Socin. *conſil. 92. in cauſa Domini Anton. col. 2. ver. quinimo diſputatur. libr.3.*

Teſtes fœminæ in teſta. ad pias cauſas an admittantur? dubia pugna.

Digitized by Google

libr.3, Plato enim dubitauit an mulieres inter animalia rationalia, an inter bruta eſſent numerandæ. Contrarium tamen tenet Bald. *in l.1. ante fin. in lect. & iterum in repet. colum.14. verſic. oſtenſo de principalibus perſonis. C. de ſacroſanct. eccle. & in conſil. 196. licet regulariter libr.5. & conſilio 230. teſtamentum eo. libr.5.* Angel. *conſ.233. in cauſa prædicta, col.5.* Pet. Anchara. *in d. c. cum eſſes. in 4. not.* & ibi etiam Panor. *col.1.* & iterum *vl. de teſta.* item Panor *in dict. c. relatum, co. 1. extra eod. tit.* vbi firmat mulierem idoneam eſſe teſtem in teſtamento ad pias cauſas, idem Abbas Franc. Areti. & Felin. *in c. quoniam de teſtibus.* Pet. Belluga. *in Speculum principum, rubric. 17. verſic. videamus col. pen.* Paul. Caſtr. *conſ.327. dubium facit libr. 1. & conſ. 456. viſis & examinatis eod. libr.1.* Alex. *conſ.177. viſo themate colum.2. verſ. & licet Dominus. lib.2. & conſi.105. viſo, ac diligenter colum.4. verſic.2. reſpondeo. lib. 4. & conſil.102. ſuper. 1. colum. 2. verſ. circa ſecundum lib.7.* Corne. *conſ.261. in hac conſultatione colum.1. lib.1. & conſ.168. in præſenti. colum.3. lib.3. & conſ.215. videtur prima facie. col.3. verſ. nec obſtat. ſi dicatur. eod. lib.2.* & Soc. *in tract. fallentiarum reg. 310. in 36. priuilegio.* Lanfranc. Oria. *in repe. cap. quoniam contra falſam. in verco. teſtes. verſic. & primo quæritur.* ibi, *inter liberos,* & ibi quoque Feli. & Philip. Deci. *extra de probat.* Calca. *conſ.13. pro parte negatiua col.3. verſ.11. quia mulier.* Iaſ. *in l. hac conſultiſſima. in prin. col. vlt. C. de teſta.* Felin. *in cap. quoniam quod eſt. 3. colum.3. verſ. quid autem in teſtamento.* & ibi etiam, Philip. Deci. *col.2. ver. retenta. communi de teſtib.* & idem Philip. Deci. *in d. l. fœminæ chart. 4. in paruis. verſ. ſimiliter. ff. de reg. iur.* Afflictus, *in cap.1. col. fin. tit. qui teſtes ſint neceſſarij.* Hippol. Marſil. *in l. fin. C. de probatio. chart. 6.* per eundem *conſil.18. col.8. Protector lib.1.* & hanc opi. longe veriorem puto, nam teſtamentum ad pias cauſas informe eſſe diximus *de ſucc. crea. lib. 1. §.11. num.57.* vnde cum forma à iure ciuili accommodata ceſſet in teſtamentum ad pias cauſas, ſupereſt vt ſecundũ regulas iuris gentium tale teſtamentum ſit probandum ſicque mulieris teſtimonium non ſit reſpuendum. *l. vbi numerus. ff. de teſtibus & dict. cap. cum eſſet.* Etſi teſtes fœmi- 7
næ eſſent vitæ inculpatiſſimæ & integræ opinionis, & teſtes maſculi abiectæ opinionis ac viliſſimæ & ſiniſtræ famæ, tunc fœmineum teſtimonium præferretur ſecundum Afflictum, *in dict. c.1. colum. fin.* ſentiunt Felin. & Decius *in dict. c. quoniam de teſt.* At regulariter in quibus caſibus fœmineum teſtimonium admittitur *iuxta l. qui teſtimonio. §. mulier ff. de teſta.* præferun-
tur mares fœminis cæteris paribus Feli. *ibid. num.5.* Bal. *in l. fin.* 8
per illum text. ff. de inſtrum. Decius, *in dict. capitul. quoniam idem in l. fœminæ. ff. de regu. iur.* gloſſ. *in §. teſtes Inſtit. de teſtam.* vbi per omnes Dd. per Socinum Iuniorem *conſil.29. circa prædictam col. 2. lib.2.* idem *conſilio 31. themate prædicto colum 5. eod. lib.* Decius

Teſtimoniũ fœminæ interdũ præfertur maſculi teſtimonio.

Teſtis maſculus præfertur fœminæ.

conſilio

9 *Teſtes in ſpecie deponentibus an vincant generaliter deponentes, noua declaratio.*

conſilio 163. colum. penult. Stat ergo teſtes plures numero vel authoritate præferendos eſſe paucioribus ad cauſarum deciſionem, neque ad hunc effectum conciliandos eſſe. Sed quid ſi teſtes mei dicebant me iamdiu rem poſſediſſe tanquam meam iure pleni Dominij, & citra vllius perturbationem, aut ſuſpicionem iuris alieni, teſtes autem aduerſarij mei dicebant quod aduerſarius meus eam rem mihi locauit, ſicque ex cauſa conductionis ab illo habitæ ego poſſidebam, & tunc hi teſtes de conductione deponentes ſunt præferendi ſecundum Imolam *in c. auditis de præſcript. col. fi. per illum tex.* At ſecundum hoc ſi lis eſſet inter ſummum pontificem, & aliquem ex regibus chriſtianis, rexque ille probaret mille teſtibus regnum illud ad ſe pertinere iure pleni Dominij, adque ſuos maiores ſic pertinuiſſe: & duo teſtes ſummi pontificis deponerent ſe fateri quod rex ille in diutiſſima poſſeſſione illius regni fuit, tamen habuit initium & cauſam poſſidendi ab eccleſia, quæ in feudum illud regnum ſeu eam regionem, qua de ageretur, maioribus iſtius regis modo poſſidentis dederat, certe ſecundum hoc hi duo teſtes mille teſtibus contrariis potiores eſſent quod quam abſurdum ſit, quamque alienum à mente & ſententia iuris euidentius eſt quam longa contentione egeat. Neque ad rem pertinet, quod generi per ſpeciem derogetur *l. in toto iure ff. de regul. iur. cap. generi per ſpeciem de reg. iu. lib. 6. l. vxorem. §. feliciſſimo. ff. de lega. 3.* nam illud procedit in legibus, ſtatutis, vltimis voluntatib. reſcriptis & ſimilibus, in quibus licet millies fiat lex generalis, vel ſtatutum aliquod, vel reſcriptum, vel vltima voluntas: tamen legiſlatori reſcribenti, vel teſtanti relicta fuit plena poteſtas derogandi illis diſpoſitionibus generalibus. *§. ſed naturalia Inſt. de iure natu. l. omnes populi ff. de iuſti. & iure l. 4. ff. de adi. legat. c. cum matre de celebr. miſſ. l. ſi mihi & tibi. § in legatis ff. de lega. 1. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3.* Diuerſum eſt in teſtibus in quibus, illi qui deponunt, ſpecialiter non habent poteſtatem derogandi illis, qui generaliter depoſuerant contrarium, hoc eſt, non habent poteſtatem maiorem perſuadendi, cum ſpeciatim deponunt, quam ſi generaliter deponerent: magiſque vincunt numeroſitate & authoritate, quam modo teſtificandi. Nec refert teſtes mei contrarientur teſtibus aduerſarij mei in toto, an in parte tantum, nam vtroque caſu ad deciſionem cauſæ ceſſabit conciliatio, illique reliquos ſuperabunt, qui numeroſitate & authoritate reliquis potiores fuerint: ſicque opinio Imolæ admittenda eſt, quando teſtes vtriuſque partis ſunt numero pares vel non multo plures: non ſic ſi longe plures numero vel potiores authoritate, nam tunc pluribus vel potioribus ſtandum eſſet, vel (quod magis placet) relinquendum boni iudicis prudentiæ, arbitrio, & religioni, vt diſpiciat quid ſit veroſimilius

Digitized by Google

ſimilius omnibus hinc inde circumſpectis iuxta doctrinam iuriſconſulti *in l. tertia, in princip. & §. 1. & l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtibus.* vt ſi teſtes ſpecifice loquentes in duobus caſibus præferantur, nempe cum ſunt pares numero, vel non multo pauciores. Tertio autem caſu, cum ſunt multo pauciores non proferantur, niſi in eam partem vehementer inclinet ſeſe animus religioſi, ac prudentis iudicis: hæc enim res plerunque ac maxima ex parte ab eius æſtimatione & cenſura pendet. *dict. l. 3. d. ct. l. ob carmen cum ſimilib.* & ita in ſpecie hoc dictum Imolæ videtur coanguſtaſſe ipſemet Imo. ibidem *colum fin. verſicul. interdum.* poſt Anton. ibidem. 10 Vnde ſimiliter licet teſtes ſint proferendi qui depoſuerunt veriſimiliora. Veroſimilioraque intelligantur quæ conſonant iuri communi *argumen dict. capit. auditis de præſcriptio.* vt tenent Anton. ibi & Imola vbi etiam Innocentius, & Felinus *in capitul. in noſtra numer. 3. de teſtibus.* Anchar. *in capitul. 1. de præſcript. libro 6. idem conſil. 278. iure ſtatutorum.* Roma. *in rubric. ff. de arbitris column. 12.* Speculator *de teſte. §. poſtquam verſicul. quid ſi plures.* Anton. *in capitul. quid per nouale de verb. ſigni. colum. 4* in ſimili per Bald. *in capitul. 1. poſt princip. quib mod. feudum amittatur.* per Roma. *in l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig.* 11 Tamen illud etiam in ſpecie moderat ipſemet Imola *in dict. capitul. auditis, columm. fin. verſicul. interdum.* vt procedat quando teſtes, qui iuri cõſonantiora communi depoſuerãt, non erant plures quam teſtes contrarij, vel quando erant non multo plures, non ſic inquiunt, ſi erant longe numeroſiores, vel authoritate longe potiores, quod & voluit Antoni. ibi. Qua tamen in re plurimum iudicis cenſuræ relinquendum eſt. Et id etiam videtur eſſe ex mente Innocent. Hoſtienſ. & Abba. *numero 15. in dicto capitul. auditis.* & ibi per Bellameram, *numero 17. & 18.*

10 Teſtes veriſimiliora vel iuri cõi proximiora deponentes præferũtur.

11 Intellige ſi erant pares numer. vel modice diſpares.

12 Denique cum quæritur, ſi teſtes inuicem aduerſantur quid iuris ſit? diſtinguemus in hunc modũ, nam aut certi teſtes certis teſtibus numero parib. pugnant, aut pluribus, aut paucioribus. Aut vnus teſtis ſibi ipſi contradicit, aut alteri tantum aut pluribus. Primo caſu cum certi teſtes totidem teſtib. aduerſantur, ita quod nullam ſanam conciliationem recipiunt, mutua vice, mutuoque concurſu ſeſe impediunt: ſicq; perinde habentur ac ſi neuter litigantium quicquam probaſſet, nam vbi pugnantia inter ſe inueniuntur, nihil eorum ratum eſt. *l. vbi pugnantia. ff. de regul. iuris.* vbi per Decium, & alios. *& l. ſi ita fuerit. ff. de rebus dub. l. ſi quis, de pluribus. eod. tit.* Iaſ. in ſimil. *in l. legato generaliter, num. 29. ff. de leg. 1.* idem Iaſ. *in l ſi ita ſit. ff. eod. titu.* ita in ſpecie vt neutra probatio proficiat, quia altera alteram eneruat, ac impedit, tenent communiter Dd. dicentes hoc caſu ſententiam pro reo ferendam eſſe, non ſecus quam ſi reuera neuter

12 Probationib. vtrinque parib. exiſtentib. reus vincit, cum communi.

Digitized by Google

neuter litigantum quicquam probaſſet, *vt in §. commodum. Inſtit. de interdi. l. 1. actor. quod aſſeuerat. l. ſin. C. de probat. l. qui accuſare. C. de edendo.* tradunt in ſpecie Ioan. Imol. *in l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum. nu. 7. ff. de verb. oblig.* & ibi Alexan. *num. 11.* poſt Bart. & alios ibi Bart. Imol. & Alexand. *num. 16. in l. Gallus. §. ille caſus. ff. de liber. & poſthum.* Bar. *in l. 2. § fin.* vbi Iaſ. *nu. 12.* & Curt. Iun. *num. 15. cum ſequent.* ex cuius & Alex. & Imolæ relatione, v-
13 bi ſupra apparet hanc eſſe communem opin. Quod ſi teſtes poſſunt non inepte reduci ad concordiam, conciliandi ſunt etiam ad deciſionem cauſæ & ad vitandum periurium ex receptiſſima opinione ſupra relata *per c. cum tu, de teſtibus.* In cauſa vero matrimonii ſemper reducuntur ad concordiā ſecundum communem opin. de qua per Iaſ. *conſil. 15. lib. 3.* Ioan. Bap. *in ærario cōmuni verb. teſtis,* qui hanc dicit communē. Secundo caſu quando certi teſtes contradicunt certis teſtib. ab aduerſario præſentatis, qui tamen erant plures numerò, & tertio caſu cum erant pauciores, & ita inter ſe pugnant, vt conciliari nequeant ſine aliqua violentia, & verborum, ſenſusque improprietate & calumnia, & tunc ſunt duæ opiniones æque fere communiter receptæ, de quibus ſupra: ſed verius eſt conciliandos eſſe ad vitandum periurium, non autem ad cauſæ deciſionem qui ergo fuerint potiores numero & authoritate, reliquos ſuperabunt, vt ſupra docemur.

Teſtes etiā numero diſpares cōciliantur in cauſa maiori. cū communi.

14 Quarto caſu cum vnus teſtis contradicit alteri teſti ab aduerſario producto, ſi quidem ex diametro vtriuſque fides eneruatur, perindeq; habetur, ac ſi neuter quicquam probaſſet, ſicque pro reo ſententia ferenda eſt *arg. d. l. vbi pugnantia. d. l. ſi ita fuerit. d. l. ſi quis, de pluribus. ff. de rebus dubiis.* & licet cum omni violentia poſſit fieri ad vitandum periurium, conciliatio tamen ad cauſæ deciſionem minime fit, *vt dd. ll.* vt per Imolam *in d. §. ſi Stichum.* & per Alexand. ibi, *ille num. 7. iſte num. 11.* ex quorum relatione apparet hanc eſſe communem opin. tradunt Ioannes And. *in c. in noſtra, de teſtibus.* poſt Vincenti. ibi quem ipſe refert Antonius *in d. c. cum tu. eod. tit.* Innocentius *in c. qualiter, de accuſa.* Iacob. de Aren. & Bar. *in l. ſi inſulam. §. 1. ff. ſolut. matrimonio.* Ioan. Andr. ad Speculatorem *tit. de teſt. §. iam, de interrogatoriis.* Abbas *in d. c. cum tu.* Bartol. *in l. Gallus. §. ille caſus.* vbi Alexand. *nu. 16. ff. de libe. & poſthum.* & eſt de mente omnium eorum fere
15 quos retulimus *in prin. huius c.* dum diximus, quid iuris, quando plures teſtes totidem teſtibus pugnabant.

Teſtis vnus ſi alteri cōtradicit reus vincit, cum communi.

Hactenus quando teſtes vnius partis aduerſantur teſtib. alterius partis: quid autem ex diuerſo quando teſtes vniuſmet partis inter ſeſe pugnant, & tunc, ſi quidem actor duos teſtes produxit, & ex diametro ſecum pugnant: licet forte cum omni violentia ſit conciliatio ad pœnam periurij vitandam: tamen

Teſtes vnius partis ſi inuicem cōtradicūt ſibi nulla ꝓbatio eſt.

non

Digitized by Google

non ſit ad cauſæ deciſionem, ſicque actor iſte perinde habendus eſt, ac ſi nihil omnino probaſſet, *argument. d. l vbi pugnantia. d. l. ſi ita fuerit. d. l. ſi quis, de pluribus.* quod in ſpecie videntur tenere D.D. omnes, quos proxime retulimus, & eſt ex mente & ſententia omnium eorum, qui tenent ad cauſæ deciſionem, nunquam fieri teſtium conciliationem. Quod ſi vnus teſtis ſibiipſi contradicit ex diametro, non facit fidem, *l. 1. Codic. de furtis.* tenent Imol. *numero 7.* & Alexand. *numero 11. in dicto § ſi Stichum,* Anton. *in d. c. cum tu.* Iaco. Butrig. *in l. cum de ætate. ff. de probatio.* idem Butrig. *in l. optimam. C. de contrahen. & commi. ſtipul.* idem *in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiur.* Bartol. *in l. 1. in princip ff. de operis noui nunciatione.* Specul. *de notorio crimin. §. fama.* Antonius *in c. licet, de probatio.* facit *l. qui falſa. ff. de teſtib. l. eos, in fin. ff. de falſis.* vbi etiam Bart.

16 *Teſtis ſi ſibiipſi contradicit nõ facit fidem cum communi.*

Quod ſi vnus teſtis pluribus teſtibus ab eadem parte productis contradicat, licet ad concordiam reducantur ad pœnã periurii vitandam, ſi id non omnino inepte fieri poteſt, tamen nõ conciliantur ad cauſæ deciſionem, vt ſentit glo. *in c. in noſtra, de teſtibus. gloſſ. in cap. cum eccleſia Vulterana, de elect.* Innocent. *in c. auditis, de præſcript.* Butrig. *in d. §. item ſi iurauero.* idem *in d. l. cum de ætate.* gloſſ. & Innocent. *in c. cum contingat, de offic. delegat.* Alexand. *in d. §. ſi Stichum.* Anton. *in d. c. cum tu.* Et hoc caſu is teſtis qui contradicit reliquis teſtibus ab eadem parte præſentatis, non ſolum ei non prodeſt, ſed potius nocet, & detrahit, quãtum noceret, ſi ab aduerſario eſſet productus, & forte plus.

17 *Teſtis vnius ſi teſtib. eiuſdem cõtradicit nocet.*

Quia licet non videatur eorum teſtium quos quis produxit dicta approbare, tamen eorum perſonas approbare videtur, vt per Aymonem Crau. *de antiq. temp. part. 1. verſic. quæritur etiam, numer. 14.* dicta autem eorum teſtium approbare non videtur, & ideo ſi produxi plures teſtes, & eorum aliqui pro me, quidam vero contra me deponunt, ſtatur pluribus & honeſtioribus, vt per eundem ibid. Bald. *in c. in noſtra, de teſtibus. verſ. tertius articulus.* idem Bald. *in l. in bonæ fidei. colum. fin. C. de rebus credit.* Alexan. *conſil. 66. colum. pen. lib. 1.* ſicque poſſem improbare dicta talium teſtium, nõ ſolum quando deponerent de credulitate, ſed etiam ſi de certa ſcientia depoſuiſſent, niſi poſt publicationem ſcienter talia dicta produxiſſem, nam tunc mihi imputandum eſſet, Felin. *in c. imputari. col. 1. de fide inſtru.*

18 *Teſtẽ producens eius perſonã non dictum approbaſſe videtur.*

Denique quod diximus teſtis variationem aut pugnam eius fidem eneruare, procedit, niſi in modico ſit varietas, ſecundum Felinum *in c. cum tu, de teſtibus.* nam tunc parum noceret ſecundum eum poſt Antonium, quem allegat *in c. 1. de offic. delegat.* & eundem Anton. *in c. 2. de regul.* quod longe facilius procedit in teſtibus fœminis, quia ſuapte natura neſciunt ſibi ipſis conſtare, eſtque variare in eis vicium peculiare, vnde Tibullus:

19 *Teſti fœminæ an noceat modica variatio?*

Digitized by Google

At mulier cupido quod dicit amanti
In vento, & rapida ſcribere oportet aqua.

Et Ouidius lib. eleg. 2. ait

Verba puellarum foliis leuiora caducis.

Teſtis an mulier in ſcriptura priuata eſſe poſſit? dubia pugna.

20 Vnde fœmina in ſcriptura priuata teſtis eſſe non poteſt, ita Bal. *in l. ſcripturas. colum. 2. ver. nota optimum per text. ibi in verbo virorum. C. qui potio. in pigno. habeantur:* Franciſ. Crem. *notabili 144. quanquam mulier.* & Soci. *in tracta. fal. reg. 429. teſtis mulier. in princip.* & Iaſ. *in l. ſi quis id quod colum. 4. ver. 10. limito. ff. de iuriſdict. om. iud.* & Franc. Curt. Senior *in repetit. l. ſi quis maior. col. 2. numer. 9. C. de tranſactio.* & Philipp. Decius, *in capit. quoniam contra colum. 3. in 8. not. de probatio.* & Feli. *in c. ita quorundam col. 1. extra de Iudæis.* & late tradit idem Felin. *in d. c. quoniam. ver. fallit tertio de teſtib.* Decius *num. 33. in l. fœminæ. ff. de regu. iur. & in capitul. ſcripta. column. 2. numer. 6. de fide inſtrum.* vbi firmat hanc eſſe communem opinio. Catelli. Cotta. *in memorabili. verb. mulier poteſt eſſe teſtis,* idem firmat Hippolytus de Marſi. *ſingul. 611.*

Multi tamen tenent contrarium, ſicque de hoc dubitat Felinus, *in dict. capitul. quoniam.* & alibi clanculum reprobat idem Felinus *in capit. licet vniuerſis. poſt princip. eod. titul. de teſti. & in c. ſcripta. col. 1. ver. ſecunda declaratio, extra de fide inſtr.* & etiam Iaſ. *in d. l. hac conſultiſſima in prin. col. 1. ad fi. C. de teſta. & in d. l. ſi quis agere. in fi. C. de codicil. & in rep. d. l. admonendi col. 44. verſ. idem adde inquantum. ff. de iureiur. & in l. 1. col. 3. verſ. 2. fallit. ff. de legib.* Bernard. Land. *in addit. Bar. conſ. 10. viſo ſtatuto, in fin.* & Barb. *in cle. 1. chart. 9. in paruis. ver ſed quid ſi lex. de elec.* & Philip. Deci. *in c. 2. co. 20. ver. tertio. quod ſit officium de iud.* & palam reprobat Alex. *in addi. ad Bartol. in d. l. ſcripturas: in princ. & in l. 1. ff. de verb. ſigni.* & Franc. Purpu. *in l. 1. col. 13. verſ. tertio declaretis. ff. ſi cert. pet.*

Teſtis fœmina tenuioris fidei quam maſculus.

21 Quid dicendum & ſane in quibus caſibus mulier admittitur in teſtem, receptiſſimum eſt minus fidei ei quam maſculo adhiberi. *l. in quæſtionibus. ff. ad leg. Iul. maie.* Spec. *tit. de teſte. §. poſtquam verſ. porro.* & Iac. But. *in l in bonæ fidei. C. de iureiur.* Bald. & Salic. *in l. vlti per illum text. ff. de fide inſtr.* idem Bal. *conſ. 455. quis melius. in duobus locis lib. 4.* Alberic. & Fulgoſius, *in l. 1. ff. de Senat.* & Panor. *in d. c. forus. per illum text. de ver. ſign. & conſil. 52. quidam in ægritudine. colum. 2. ver. item quod fœmina, libro 1.* Roma. in rubr. *de arbit. colum. 8. verſic. item præferuntur duo teſtes maſculi.* Alexand. *conſi. 236 perſpectis atteſtationibus, colum. 1. lib. 6.* Barb. *conſil. 64. illud in medium, colu. 10. verſ. & ſi quiſpiam opponat. lib. 3.* Franc. Aret. & Fel. & Philip. Decius *in d. c. quoniam, de teſt.* Fel. *in c. in noſtra. col. per eod. tit.* Lanfranc. *in repet. d. c. quoniam contra falſam in materia teſtium. verſic. & primo quæritur, nunquid mulier, de probati.* Franciſc. Curt. Sen. *in tractat. teſtium,* *conclu-*

concluſ.18. Philip. Decius *in d.l.fœmina. chart.5. in 16.caſu. verſic. & generaliter in omnibus & iterum colum.7. verſic.26. ff.de verb. ſignif.* Hippol. Marſil. *d.ſingul.611.adduxi tibi. & conſil.2. altiſſimum.colum.2.verſic.pro quibus.lib.1.& conſilio 65. in nomine matris.colum.6.num.45.eodem lib.1.* & Anton. Corſet. *in ſuis ſingul.in verb.teſtis.ſingul.incipien.duo teſtes.* Ioan. Lupus, *in repet. cap.per veſtras.§.43.circa medium,de donatio.inter virum & vxorem.* Et cum appellatione virorum mulieres non comprehendantur proprie, vt *per totum in rubro & in nigro ff.& C. de donation. inter virum & vxor.& per totum eod.titul.in Decretalibus, ſupereſt vt deciſio.d.l.ſcripturas.* quæ nouiſſima eſt vt ibi patet loquens nominatim in viris ad mulieres,& ſic ad caſum non impropriũ modo,ſed etiam impropriiſſimum (vt ita loquar) porrigi non debeat. Præſertim cum in mulieribus non ſit par,ſed longe minor,aut diuerſa ratio,cum ipſæ vt iam probauimus ſupra, ſint longe proniores in mendacium,quam viri,& longe minus fide dignæ. Qua ratione etiam ſi ageretur de cauſa matrimoniali,ſunt qui putent eas non videri teſtes idoneas, licet in hoc vltim. in contrarium ſit receptior opin. vt per Decium *conſil.173. col.penult.* Socinus Iunior *conſil.29.circa prædictam.colum.2. libr.2.* Et in cauſis criminalibus ſimiliter non poſſunt eſſe teſtes de iure canonico *c.forus,* vbi gloſſ.& Abbas *de verb.ſignific. c. mulierem.33.q.6.* vbi glo.& glo. *in c.ex eo.15.q.3.* gloſſ.& Dd. *in c.quoniam,de teſtibus.* cum quibus gloſſ. tranſeunt communiter Dd. Albericus, *in l qui teſtamento.§.mulier.col.1.ff.de teſt.in.* Florian. *in l.ex eo.ff.de teſtib.* Alex. *conſil.64.viſo themate ad princ. lib.1.* licet contrarium & male tenuerit Decius *in d. c.quoniam.* & idem Decius *in l.fœmina.col.5.de regul.iuris.* Stat ergo modicam varietatem parum nocere in teſtibus,præſertim fœminis, quæ ſibi conſtare neſciunt,cuiuſque fides ſuſpecta eſt. Item quod *in terminis d.l.* ſcripturas fœmineum teſtimonium non ſufficeret, de qua parte retenta,quæ & receptior eſt, *ad c.licet vniuerſis, de teſtibus.* in quo nititur fundamentum contrarium tenentium, dum ait duorum virorum, vel trium: & tamen ſecundum eos ibi non excluditur teſtimonium duarum fœminarum,reſpon. id negandum eſſe,quinimo ibi excluderetur duarum fœminarum teſtimonium,& non iniuria. Nam licet regulariter vtroque iure tam canonico,quam ciuili teſtes eſſe permittantur,tamen vbi ipſamet cauſa ſuſpecta eſt, fœmineum teſtimonium vtpote ſuſpectũ admitti non deberet, *in d.enim cap. licet vniuerſis.* loquitur Summus pontifex,vbi Iudæus agebat contra Chriſtianum,cuius Iudæi intentio magis ſuſpecta eſt, quam foret cuiuſquam Chriſtiani, *vt ibid.* exprimitur *in princip. verſicul. multo minus.* Sicque merito exigitur teſtimonium fœmineum, cum res ſolis duobus teſtibus vel tribus probabatur, ſicque in

22 *Teſtis fœmina eſſe poteſt in cauſa matrimon.*

23 *Teſtis fœmina eſſe nequit in criminalib. de iure canonico, cũ communi, contra Deci.& alios.*

terminis illius tex. duobus concurrentibus quod & paruus eſſet teſtium numerus, puto duo vel tres, quodque eſſent fœminæ (cuius ſuſpecta fides eſt) non reputatur idonea probatio in fauorem Iudæi malæ fidei, contra Chtiſtianum plerunque eo ipſe innocente, cæterum in reliquis caſibus aliud eſſet, vbi iſthæc ceſſarent, & vi. *l. 114. titu. 18. part. 3.*

24 *Teſtis in vno articulo depoſuit de veritate, & in alio de fama ſemiplenam tãtũ probationem facit. cum Alex. contra Bal. Soc. & Iaſo.*

Illud autem quod Bal. tradidit *in d. l. Gallus. §. ille caſus.* dicẽs; quod ſi vnus teſtis depoſuit de veritate, & in alio articulo idem teſtis, & alius depoſuerint de fama, tũc induceretur plena probatio quaſi vnam ſemiplenam probationem feciſſe videretur ille teſtis, dum de veritate depoſuit & aliam ſemiplenam probationem induxiſſe viderentur, ipſemet & alius qui de fama ſimiliter teſtimonium dixit. Sicque ſecundum Alexand. *in dict. §. ille caſus, nu. 14.* licet regulariter vnus teſtis nequeat facere niſi ſemiplenam tantum probationem. *l. vbi numerus. ff. de teſtibus. l. iuſiurandi. C. eod. ca. licet vniuerſis eod. titul.* tamen in iſto caſu ille teſtis faceret ſemiplenam probationem, & præterea alterius ſemiplenæ probationis medietatem, cum vnus teſtis deponens de fama non reddat famam probatam, ſicque teſtis ille iuuaret ad perficiendam famæ probationem, & præterea ſolus de per ſe aliam ſemiplenam probationem faceret, dum de veritate depoſuit. Id quod nouum & durum reputat Alexan. *vbi ſupra.* ſed Iaſ. ibi *numer. 8.* & etiam Soc. hoc dictum Bal. defendunt dicentes notiſſimum eſſe vnum teſtem poſſe circa diuerſas res, & circa diuerſa facta inducere, & facere plures ſemiplenas probationes.

Quid dicendum, ego credo firmiſſimam fuiſſe mentem & ſententiam iuris negantis omnino vt vnus teſtis ſufficiat ad inducendam plenam probationem quo ad vnam cauſam, licet mille ſemiplenas probationes facere poſſet in mille cauſis diuerſis, *arg. dd. ll. maxime. d. c. licet vniuerſis.* ſicq; in vna eademq; putarim talem teſtem ſolam vnam ſemiplenam probationem facere poſſe, ac potuiſſe: etiam ſi de pluribus factis depoſuiſſet; quamuis ſi de diuerſis factis tangentibus diuerſas cauſas depoſuiſſet, poſſet facere tot ſemiplenas probationes, quot eſſent illę cauſæ diſtinctæ, & ſeparatæ: non ſic ſi illa diuerſa facta vnam eandemq; cauſam reſpiceret; aliter enim prohibitio illorum facile ludibrio foret: nam ſi vnico teſte falſo vellem probare, ꝙ Titius centum mihi debebat, quæ ei mutuo dederam, probarẽ quidem veram numerationem per aſſertionẽ illius teſtis ſemiplene, deinde ille teſtis, ſi diceret, quod me præſente Titius ille confeſſus fuit ſe id mihi debere, vel quod id cõfeſſus fuit in præſentia iudicis per hoc induceret aliam ſemiplenam probationẽ: ſicque per ſolum vnum teſtem plena probatio fieret in vno negotio contra dicta iura, & contra eum omni negotio, & *contra c. eſt no-*

Digitized by Google

eſt nobis. de teſtibus, & hæc pars præterea quod in puncto iuris verior videtur, etiam vſibus forenſibus receptior eſt: nam publica fama & opinio ſemper articulatur, & fere ſemper de ea deponunt teſtes, qui de negocio principali, & eius veritate deponunt: & tamen inauditum eſt vnum teſtem ſic adminiculatum, ſeu munitum facere plenam probationem, quod nota. quia nihil vſu forenſi frequentius, & aliter quidem intelligentibus iura tam vehementer verantia, ne teſtimonium vnius tātum teſtis vllum negocium perimeret, quotidie illuderentur, *contra l. vltima §. vbi autem puerilis. C. de bonis quæ liberis. & l. vltim. §. vltim. C. de vſuris rei iudicatæ, & cap. commiſſa. de electio. libro 6.* Bald. *conſ. 254. in quæſtione prædicta verſic. præterea cauendum li. 4.* Quod etiam procedit in conſtitutione pœnali ex ſententia gloſſ. *in cap. quanquam. in verbo aliter facta de vſuris, lib. 6.* quæ dicit eam conſtitutionem reprobantem teſtamenta vſurariorum facta, quam ibi ſtatuitur, trahi ad codicillos. Quoniã (inquit) aliter eſſet facile eam conſtitutionem eludere, & ibi eam ſequuntur Guil. Gar. Ioan. Mona. Arch. Ioan. Andre. & Domi. & illam quoque ad hoc expendit Iaſo *in l. 1. in prin. columnn. 3. verſic. 2. quia in iſto. ff. de verbo. obliga.* & Philippus Decius, qui illam dicit not. *in l. non videtur. §. in pœnalibus, colum. 2. verſicul. tertio regula fallit. ff. de regulis iuris, & conſil. 196. in caſu propoſito, colum. 1.* vbi etiam ex hoc dicit, quod in materia odioſa fit lata interpretatio ne fiat fraus legi aut ſtatuto, & Ant. Burg. qui illam dicit ſingul. *in capitul. ad noſtram. colum. 3. ver. ſecunda ratio extra de empt. & ven.* ſed eſt ei ſimilis *in cle. 1. in verbo, ſepelire. de ſepul.* & facit tex. not. *in l. 1. §. pecuniam. ff. de cal.* quem ad id pro not. citat Anto. *in ſua diſputat. incip. Bononienſis.* Soci. *in l. Gallus. §. videndum. colum. 2. in fin. ff. de lib. & poſth.* & alius text. *in capit. ſi ciuitas, de ſenten. excommu. lib. 6.* Panormi. *in capit. vltim. ad fin. de præben.* & Ludoui. Gozad. *conſil. 5. an in quæſtione, colum. 2. nu. 6. ad fin.* ne ergo, leges ludibrio fiant, ſumma ope niti decet, oculatiſſimeque curandum eſt.

25 *Ludibrio ne ll fiāt oculatiſſime curandum.*

Redeundo ad teſtes, qui ſibi ipſis vel aliis contradicunt, videndum eſt, quid ſi alij teſtes in genere vel indefinite deponūt, alij vero ſpecifice dixerunt contrarium: puta alij teſtes dicebant Abbatem in diœceſi cuiuſdam Epiſcopi Epiſcopalia exercuiſſe, alij vero dicebant ipſum Epiſcopum Epiſcopalium nonnulla exercuiſſe, vtri horum teſtium præferendi ſunt, & pendet illinc huius rei veritas, an indefinita oratio æquipolleat vniuerſali in probationibus, qua in re communis ſententia eſt, non æquipollere: ita tenuit Innocentius, *in capitul. auditis per tex. ibi de præſcriptio.* ſequitur ibi Abbas & Fel. *num. 24.* Dec. *in c. cum omnes lect. 2.* vbi Fel. *num. 28.* & Exea *colum. 1.* & idem Deci. *conſ. 61. colum. pen.* Alex. *in l. reſcriptum. in prin. ff. de pact.* ſequitur & dicit

26 *Teſtib. indefinite loquentibus præferūtur qui ſpecifice dicunt.*

27 *Probationibus indefinita non habetur pro vniuerſali: ſecun. cōm. opi. nos ſumus in noua opi.*

Digitized by Google

eſſe communem opi. Couaſrub. *lib. 1. reſol. cap. 13. num. 9.* Ripa. *in c. cum in 7. not. de conſt.* Alex *conſ. 108. lib. 2.* Panor. *in c. 2. de coniug. lepro.* Iaſ. *col. fin. in l. 2 ff. de liber. & poſth.* vbi communiter Dd. & omnes *in §. nominatim. Inſtit. de exha. libe.* & pleriq; eorum quos illico referemus.

28 *Indefinita æquipollet vniuerſali ex interpretatione tantum ſecundum cõmunem op. nos ſumus in noua opi.*

Mouentur, quia ſecundum eos indefinita non æquipollet vniuerſali ex proprietate ſermonis ſed tantum ex interpretatione, *vt ff. de ſeruit. vrbano. prædiorum. l. ſi ſeruitus.* tenent Bart. *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure numero 37.* vbi Crotus *ſuper 3. quæſtione 6. quæſtio. princip.* Bar. Bal. & alij communiter *in dict. l. ſi ſeruitus.* Bart. *in l. ſi pluribus. ff. de legatis. 2.* idem *in l. 1. ff. de regul. iur.* vbi Decius, *numer. 12.* & Cagn. *num. 8.* & eſt recepta ſententia ſecundum Couaſru. *vbi ſupra num. 5.* Decius *conſ. 3. col. 3.* Dominicus *in capitul. vt circa de electi.* Soc. & Aretinus, *columm. 2. in l. Titius. ff. de liber. & poſthum.* Iaſ. *numer. 14. in l. non hoc. C. vnde legi.* Decius, *in l. contractus, numer. 20. ff. de regulis iuris,* idem Iaſ. *in l. 2. colum. fin. ff. de liber. & poſthum.* Corraſius, *in l penult. num. 12. C. de libe. & poſthu.* Sunt tamen, qui teneant contrarium, vt etiam ex ſermonis proprietate indefinita æquipolleat vniuerſali: & huius ſententiæ authores in locis ſupra citatis relatos videbis. Quid dicendum & quidem harum partium neutra ſimpliciter vera eſt, & vtraque ſub diſtinctione defendi poteſt:

29 *Indefinita æquipollet vniuerſali aptitudine noua declaratio.*

nam indefinita oratio aptitudine æquipollet vniuerſali, etiam ex proprietate ſermonis, nam ſi Epiſcopus habebat famulos decem, dixique, famulos Epiſcopi hominem occidiſſe, ſi quidem verum eſt omnes decem homini occidendo operam dediſſe, illa indefinita (ſci. famulos) etiam ex proprietate ſermonis comprehendit omnes decem, ſicq; æquipollet vniuerſali, non ſecus quam ſi dixiſſem omnes famulos occidiſſe, ita & patet ad ſenſum, & præterea probatur *in dict. l. ſi ſeruitus, verbo, generali.* Secundo probatur, *in l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub.* Tertio probatur, *in l. vbi numerus. ff. de teſtib. l. inter illam. ff. de ver. ſig. capitul. de reg. iuris. libr. 6.* in quibus iuribus dicitur indefinitam ſeu pluralem locutionem duorum numero eſſe contentam, duorum numero ſubaudi ad minus, non tamen negatur, quin etiam trium numero, vel etiam triginta, vel forte triginta millium numero, ea locutio verificetur: licet etiam duorum numero contentetur; nam & ſimiliter oratio vniuerſalis, vel multitudinis trium numero contenta & verificata, etiam ex proprietate ſermonis eſſe dicitur: *vt Inſtit. de iure perſonarum. §. f.* vbi notant gloſſ. & Dd. *& l. 1. §. hoc reſcriptum. ff. ad Sillani.* & tamen nullus modo ſanus abnegauerit, quin etiam ex proprietate ſermonis oratio vniuerſalis, vel multitudinis in pluribus quam tribus, vel etiam triginta millium numero verificetur, & numeroſiore etiam. Ergo aptitudine indefinita æquipollet

pollet

Digitized by Google

pollet vniuerſali, etiam de proprietate ſermonis, non tamen æquipollet neceſſario. Ergo ſi Epiſcopus decem famulos habebat,& eorum duo hominem occiderunt, dixiq; famulos Epiſcopi homines occidiſſe,hic ſermo verus eſt,& nō comprehendit omnes decem,ſed tantum illos duos,qui occiderunt hominem: ergò, æquipollet vniuerſali aptitudine, non neceſſitate, vel æquipollet contingenter, non neceſſario: hinc plura bona deſcendunt,quæ diximus plenius *lib.2.de ſucceſ.crea.§.20.num.53.cum pl.ſequen. & numer.175.* ergo in ſpecie propoſita præferendi ſunt teſtes Epiſcopi, quia in probationibus dictum teſtiū debet concludere neceſſario *l.non hoc. C.vnde legitimi & vnde cognati. capitul.in præſentia de probati.* teſtis autem Abbatis cum indefinitè tantum,non etiam generaliter deponerent,poterant verificari in quibuſdam iurium Epiſcopalium,& in reliquis verificarentur teſtes Epiſcopi. Cæterum ſi teſtes Abb.deponerent de omnibus omnino iuribus Epiſcopalibus, teſtes autem Epiſcopi de quibuſdam, adhuc epiſcopi teſtes eſſent præferendi, ſi eſſent pares numero, vel non multum diſpares: quod ſi admodum pauciores eſſent teſtes Epiſcopi, tunc Abbatis teſtes præferendi eſſent ſecundum diſtinctionem noſtram ſupra relatam,quod & innuit *d.c.auditis.*ibi *pleno iure.*

Quid autem ſi teſtis indefinitè dixit, quod Titius fundum talem, aut domum tenuit, & poſſedit, an probet poſſeſſionem totius fundi, vel domus quod negat Alex. *in conſ.110. viſis acutiſſimis co.1.lib.1.* Exea,*in c.cum omnes de conſti.nu.4.* qui allegat idem tenuiſſe Soci.*l.3.§. Neratius in pri.col.1.ff.de acq.poſſ.* ratio, nam cū indefinita inquiunt non æquipolleat vniuerſali in probationibus? oportebat vt teſtis diceret totum fundū, aut domum poſſediſſe, & ſic vniuerſaliter, non autem fundum & ſic indefinite. Vtiliſſimum verbum ſi verum eſſet, quia quotidie vſibus forenſibus agitatur; ſed licet non inueniam contradicētem,auſim dicere ſuſpectum omnino eſſe, nam verba cancellarij debent intelligi ſecundum communem vſum loquendi non habito reſpectu ad ius commune. *l.Labeo.* vbi Bar. not.*ff.de ſup. lega. & tex.in c.quanuis,in verbo vſus obtinet.* ibi Ang & Ab. ad hoc no.*de verbo ſigni.& tex.not.in c.quanquam. in verbo ſecundū vocabula,quæ vſus obtinuit. 2. quæſt.7.* & in omni materia etiam pœnali,& odioſa,ſemper debet attendi communis vſus loquēdi ſecundùm Abba. *in c.per tuas.in 2.col.de prob. & in c.1.vlt.col. de iudi.* etiam verba diuinæ ſcripturæ intelliguntur ſecundum vſum loquendi, tex. eſt *in c.maiores. ad fin. prin.* vbi Abb.ad hoc not. *de baptiſ. conſtitutiones principum* debent intelligi ſecundū vulgarem modū loquendi *cap.1.* & ibi Abba. ad hoc no. *de torneamentis*: ſtatuta interpretanda ſunt ſecundum communem vſum loquendi,ſecundum Barto.*in l.omnes populi.in 6.q.prin.ff. de iuſti.*

30 *Teſtis licet indefinite dicat,me domū aut fundū poſſediſſe,pbat contra Ale. Exeam & Socinum.*

31 *Verba in omni materia,& in omni perſona intelliguntur ſecūdum cōmunem vſum loquendi.*

Digitized by Google

de iuſti. & iure. & in dict. l. Labeo. & in rub. ff. de ope. no. nunc. & denique in omni materia quantumcunque odioſa, pœnali & correctoria attendi debet communis vſus verborum, idque in omni diſpoſitione, ſiue loquamur in legibus, ſiue in ſtatutis ſiue in ſcripturis Tabellionum, ſiue in teſtium depoſitionibus ſiue in actibus inter viuos, ſiue in vltimis voluntatibus, ſiue in iudiciis, vt pleniſſime declarant Feli. *in procemio Decret. num. 3. cum plu. ſeq.* & Iaſ. *in rub. ff. de oper. no. nunc.* poſt Bar. Alex. & alios ibi per *l. Labeo. ff. de ſup. le. l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de ver. obli. c. quamuis de ver. ſig. cap quanquam. 2. q. 7. l. vt Alphe. l. vulgari. l. anniculus. de ver. ſigni.* & in teſte quod eius dictum ſit intelligendum ſecundum communem vſum loquendi vltra loca ſupra adducta tradunt gloſſ. *in verb. ſtipuletur.* & ibi Barto. Alexand, Iaſo. *num. 7.* & communiter Dd. *in d. §. hac quoque quod omnes intelligunt*, etiam ſi ille communis vſus loquẽdi violaret, ac viciaret ſermonis proprietatem, *vt in dictis locis.* Modo ſic appellatione fundi, vel domus ſimpliciter probatæ ex communi vſu loquendi nullus modo ſanus negabit, quin integra domus aut fundus intelligatur, ne de re imperfecta ille loqui videretur, cum id vnum perfectum dicatur, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat. *l. 1. ff. de orig. iuris. l. fin. C. ad Sillani.* & quod integra res intelligatur eſt optimus text. *in l. qui vſumfructum. ff. de verbor. obligationi. l. ſi quis cum totum. ff. de exceptione rei iudicata, §. ſi eadem res Inſtit. de leg. & in princip Inſtit. de ademp. lega. l. ſicut & l. & ſi transferam. ff. de adim. lega. l. plane in pri. & l. ſi pluribus. ff. de legatis 1. l. Mauio in prin. ver. totus. ff. de par itim. ff. de conditionib. & demon. legat. 2. l. coniunctim. ff. de lega. 3. l. ſi ſe l. 1. §. interdum. verb totius. l. inde Neratius verbo inſolidum. ff. de vſufr. acc. l. vni. §. vbi autem & §. ſeq. C. de cadu. toll.* & ideo quod commune eſt improprie dicitur eſſe meum. *l. 5. §. penu. & fin.* vbi per Iaſ. poſt Bar. & alios. *ff. de lega. 1.* ne ergo quis improprie & imperfecte loqui videatur, neceſſe eſt, vel ſaltem admodum conducibile, vt dum de re loquitur, de tota intellexiſſe videatur, iſque eſt communis vſus loquendi, ſecundum quem intelligenda ſunt & interpretanda verba teſtium ex communi opi. ſupra relata, etiã ſi per hoc recederemus à proprietate verborũ, quanto magis ſi eſſet iuxta verborum & ſermonis proprietatem: vt mille legibus probatum vides, ſtat ergo teſtem dicentem Titium poſſediſſe fundum, vel domum de tota videri intellexiſſe, & ſic de tota probare.

32 *Teſtis dicẽs me ſoluiſſe decẽ denarios, probat cõtra Exeã & Curtiũ.*

Vnde iiſdem rationibus & legibus ſubinfertur, & colligitur verum non eſſe, quod Franciſc. de Curte Iunior *conſilio 17. licet per celeberrimos columm. penulti.* & Exea *vbi ſupra ſci. in capit. cum omnes de conſtitu. numero 4.* aiunt ſci. quod ſi teſtes dixerunt ſe vidiſſe tales homines ſoluiſſe tertium, vel quartum denarium,

non

non videātur probare, quod integrum denarium ſolutum fuerit, quod præterea legibus & rationibus ſuperioribus confutatur, euidenter. Euidentius etiam refutatur ab ipſa experientia, vſu, & conſuetudine rerum magiſtris: nam in omnibus apochis ſeu ſcripturis, quibus ſolutiones factas fuiſſe continetur, nuſquam lectum, nuſquam ferè relatum, vt nominatim exprimatur integros tot denarios, vel aureos ſolutos fuiſſe, ſed tantum tot denarios, tot aureos.

Quid autem ſi inſtrumento dicebatur, canonicos talis eccle- 33
ſiæ talem procuratorem conſtituiſſe, & quid ſi id dicebāt teſtes, communis opin. eſſe videtur, nō videri ſufficienter probatum, quod id rite factum fuerit, quaſi verbum illud indefinitum nō arguat neceſſario omnes canonicos illud mandatum dediſſe, cum in duobus tantum verificetur. Ita tenuit Oldradus *conſilio 100.* Alexand. *conſilio 7. libro 1.* idem *conſilio 110. viſis, eodem libr. colum 1.* idem *conſilio 49. colum. penult & conſilio 112. libr. 7.* Felinus, Decius & Exea *numero 2. in dicto cap. cum omnes, de conſtit.* Iaſ. *in l. 2. colum. fin. ff. de liber. & poſthumis.* Staphi. *de literis gratiæ fol. 169.* Decius *in cap. tertio loco, columna 3. de probation.* Felinus *in cap. auditis, numero 24. de præſcription.* Iaſ. *conſilio 81. communitas. libro 3. colum. 3.* Thomas Gram. *voto 26. exorta lite.*

Inſtrumēto dicebatur canonicos talem procuratorem conſtituiſſe an probet.

Limita niſi ex mente & teſtium ſenſu iudex intellexerit, quod 34
de omnibus canonicis loquebantur. Iudex enim mentem teſtium potius quam verba intueri debet, gloſſ. communiter ibi per Bart. & alios appell. *in l. ſtipulatio iſta §. hæ quoque. verb. ſtipuletur. ff. de verborum obligation.* Felinus *in proœm. Decre. col 3.*

Teſtium mens non verba inſpicienda.

Secundo limita niſi præceſſit articulus generalis, & ſubſequa- 35
tur dictum teſtis indefinitum: nam tunc generaliter intelligitur ſecundum præcedentem generalem interrogationem, ita Thomas Gram. *vbi ſuprà.* Romanus *in l. Celſus. ff. de vſucap.* Aretin. *in l. 5. in princip. ff. de legatis 1.* Bald. *in l. ſi non defendantur. ff. de interroga. actio.* Decius *conſil. 100. in cauſa inquiſitionis, colum. 5.* Exea *vbi ſuprà, numer. 4.* per Couar. *reſol. lib. 1. cap. 13. numer. 8.* ſed principalis concluſio apud me nō ſatis certa eſt, dicā forte alibi.

Teſtis dictū indefinitū probat, ſi præceſſit articulus generalis.

Denique quod ſupra diximus indefinitam æquipollere vni- 36
uerſali ex interpretatione, vel aptitudine tantum, videtur confundi *per l. 2. ff. de lib & poſthu.* dum ait, quod indefinita exhæredatio ex benignitate deſinit omnes filios exhæredantis comprehendere, quaſi ex proprietate omnes comprehēderet: timore huius argumenti Decius, *num. 12. in l. 1. ff. de regu. iur.* ait quod licet indefinita ex proprietate ſermonis non æquipolleat vniuerſali. *d. l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruitutib. vrbanorum prædiorum.* tamē ex generali legis interpretatione ſolet vniuerſali æquipollere. *l. ſi pluribus ff. de legat. 2. l. ſi plures. ff. de legat. 3.* vnde *in d. l. 2.* in eo benignitas, ſi ita fuit quod adhæremus rigoroſe verborū proprietati

Intell. *l. 2. ff. de lib. & poſthu. contra nouiſſi.*

Digitized by Google

proprietati omiſſa interpretatione, quæ in reliquis diſpoſitionibus fieri conſueuit. Sed is intellect. qui ſatis bonus eſt, improbatur à diſertiſſimo Couaſrub. *vbi ſupra numer. 5.* qui alium longe deteriorem aſſignat. Ait enim benignitatem in eo ſitam eſſe, quod cum in duobus ſaltem filiis, ea exhæredatio ex proprietate verborum verificari poſſet, & effectum habere, in nullo verificatur. Sed ipſe non aduertit, quod ſi teſtator quatuor vel plures filios habebat, etiam ſi expreſſim diceret, ſe duos ex eis exhæredare nihil ageret, propter incertitudinem enim ea exhæredatio vitiaretur, ac in nullo eorum effectum haberet. *l. Titius. ff. de liberis & poſthum. l. ſi ita fuerit. l. ſi quis de pluribus. ff. de rebus dubiis. l. ita ſtipulatus.* vbi plene per Barto. & alios. *ff. de verborum obligationib.* ergo non ſtat benignitas in eo quod talis exhæredatio non verificetur, ac intelligatur in duobus, quandoquidem etiam ſi expreſſim dixiſſet teſtator, duos ſe exhæredare ex pluribus filiis, nullius adhuc exhæredatio valuiſſet propter incerditudinem. Dic ergo benignitatem inde effluxiſſe videri, quod licet ea indefinita exhæredatio aptitudine ad vniuerſos filios trahi poſſet, & etiam deberet, ſi de omnibus teſtator ſenſiſſet prout ſentire potuit: tamen ex interpretatione non videtur de omnibus ſenſiſſe, quia ea materia odioſa eſt. *l. cum quidam. ff. de lib. & poſthu.* licet ſi fauorabilis eſſet de omnibus eum ſenſiſſe interpretaremur. *dict. l. ſi ſeruitus. ff. de ſer. vrba. præd. d. l. ſi pluribus. d. l. ſi plures.* vt plenius diximus *in lib. de ſucc. crea. §. 20 num. 53. cum ſequen.*

Hæc autem indefinita oratio, quando in omnibus eadem
37 ratio eſt, ſemper æquipollet vniuerſali. *c. vt circa, verb. aliorum beneficiorum.* vbi gloſſ. communiter app. *de elect. libr. 6.* Dinus *de regulis iuris, numer. 8. in proœmio.* Bart. & alij communiter *in l ſi pluribus. ff. de leg. 2.* idem Bar. *in l. omnes populi, numer. 57 ff. de iuſ. & iur.* Decius *conſil. 30. col. 3.* Bar. Bald. Angelus, & Paulus, Caſtr. *in l ſi ſeruitus. ff. de ſeruitu. vrbanorum prædiorum,* Decius *conſilio 343. colum. 1.* idem *conſilio 388 numer. 3. idem conſilio 490. colum. 3.* quod intelligunt ipſi non ſolum ſi proferatur indefinita à lege, ſed etiam ſi ab homine, nam ſi dixi lites breuiari oportet, de omnibus omnino litibus intellexiſſe videor, nec vlla ratio eſt, cur magis de quibuſdam litibus intellexiſſe videar, quam de reliquis omnibus, in quibus ſimiliter eadem ratio eſt: idem ſi dicerem pacta ſeruari oportet, & ſimili, nam cum indefinita aptitudine æquipolleat vniuerſali, ſi mens loquentium ad vniuerſa reſpexit, hicque in omnibus & ſingulis ſit eadem peræquaque ratio, ſupereſt vt non de quibuſdam tantum ſed etiam de omnibus ſenſiſſe videar. Qua ratione ſemper indefinita à lege prolata æquipollet vniuerſali, quia lex non debet reſpicere quoſdam ſed omnes peræque. *l. 1. & 2. ff. de legibus.* & legiſlator

Indefinita æquatur vniuerſali, quando in omnibus par ratio eſt, ſecundũ comm. op. q̃ euenire intelligo ex interpretatione, nõ ex neceſſitate verborum contra cõ.

giſlator omnes ex æquo reſpicere ac conſulere debet, vt ibi, vnde de omnibus ſemper ſenſiſſe videtur, non de quibuſdam tantum, vt in illo exemplo, pacta ſeruabo, *l iuriſgentiũ.§ prætor ait, ff. de pact. d.c. vt circa, cum mille ſimilib.* ita tenent gl. *in d.c. circa, verbo aliorum*. quam ſequuntur communiter Dd. & ibi & vbique, & tenent Dinus, *vbi ſupra*, & Decius in pleriſque eorum conſiliorum, quæ ſupra retulimus, & communiter Dd. *in l.2. ff. de liber. & poſthumis, & in §. nominatim, Inſtit. de exhær. liberorum*, Decius *in l.1. num.12. ff. de regul. iur.* Decius & Curtius Iunior *num.7. in l.1. ff. ſi cert. petat.* Cagnolus *num.9. in l.1. ff. de regu. iur.* qui hanc dicit communem opinionem. Sed cum iſto caſu & ſuperiore indefinita æquipolleat vniuerſali ex aptitudine tantum, non etiam ex neceſſitate ſermonis, ipſaque lex ſenſum loquentis quaſi aptare, & interpretari ad vniuerſos videatur, magis interpretatione legis, quam verborum neceſſitate vniuerſi comprehenduntur: licet talis interpretatio verborum proprietati nõ aduerſetur, nec veroſimiliter aduerſetur ſenſui loquentis, ſed potius conſonet. Vides ergo, vt etiam his caſibus nõ tam ex neceſſitate verborum, quam ex legis interpretatione omnes caſus comprehendãtur, ergo veritas eſt, quod data paritate terminorum, quo ad proprietatem verborum, indefinita non differt in hac ſpecie ab aliis quibuslibet ſpeciebus (licet Dd. contrarium communiter velint) ſed quo ad legis interpretationem differt: ergo, nullus caſus in mundo reperietur, in quo indefinita æquetur vniuerſali ex proprietate verborum neceſſaria, ſed tantũ quo ad legis interpretationem differre poſſunt. Sed quid ſi indefinita non à lege vniuerſali, ſed ab ſtatuto proferatur, & quod æquipolleat vniuerſali, non ſecus, quam ſi à lege prolata eſſet, tenent Bart. *in d.l. omnes populi, num.57.* Bald. & Angel. *in d. l. ſi ſeruitus.* Nellus *in tractat. bannitorum, 2. part. 2 temporis, q.55.* Decius & Curtius Iunior *num.7. in d l.1. ff. ſi certum petat.* Couaſrub. *lib.1. reſol. c.13. num 8.* qui tamen fatetur in contrarium ſe habere receptiorem ſententiam. Sed tamen data paritate terminorum, veriſſimum eſt, non referre, vtrũm indefinita ab ſtatuto, ân à lege vniuerſali proferatur: nã & à lege vniuerſali prolata non comprehendit omnes omnino mortales, ſed eos tantum, qui ſubditi ſunt illius principis vel reipublicæ eam legem ferentis: ergo, & ſimiliter cum profertur ab ſtatuto, licet non comprehendat omnes omnino homines alienarum ditionum ac imperij: tamen comprehendit omnes ſubditos illius municipij tale ſtatutum condentis, argum. *d.§. prætor ait, & d. c. vt circa*, aliter enim cum nulla ſit ratio, cur magis ad quoſdam, quam ad vniuerſos referretur, euenturum eſſet, vt ſi negares omnes comprehendiſſe, nullum omnino comprehendiſſe neceſſe haberes agnoſcere.

38 *Indefinita æquatur vniuerſali in ſtatutis, nõ ſecus quam in legib. cũ multis contra cõmu.*

Vnde

Digitized by Google

39 Vnde ſtante ſtatuto, vt homicida capite puniretur, ſi non haberet pacem ab hærede defuncti, ſeu occiſi, licet ſint, qui velint ſufficere, vt pacem habeat ab vno ex pluribus hæredibus interfecti, quales ſunt Bart. *in l. 4. §. Cato. colum. fin. ff. de verb. oblig.* & alij non pauci: tamen frequentius receptũ fuit ab omnibus occiſi hæredibus pacem habendam, vt menti ſtatuentium ſatisfactum videatur, ita Pau. de Caſt. *C. de lib. & eorum liberis in l. 2.* & ibi etiam Sal. Cagn. *in l. 1. num. 11 de reg. iur.* Cuman. Aret. Rom. Pet. de Bexu *in d. §. Cato*, vbi Iaſ. refert quinque opiniones poſt Alex. & tenet etiam Ripa ibi, *num. 101.* qui in *num. 103* dicit, hanc eſſe communem opinionem. Alciat. *in l. vſu. ff. de verbor. ſign.* per tex. ibi Felin. *in c. cum omnes, de conſtit. num. 16.* facit pro hac opinione, quod vna determinatio reſpiciẽs plura determinabilia, intelligitur ea pariformiter determinare, *l. 2. l. quamuis, C. de impub. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* vnde cum verbum hæres reſpiciat omnes defuncti hæredes, non poteſt videri ſatisfactum, habita pace ab vno tantum hæredum, & illa indefinita, hæres hoc in caſu æquipollet vniuerſali, quia cum iniuria omnibus hæredibus peræque facta intelligatur, *argum. l. 1. & l. ſororem, C. quib. vt indig. & ff. per totum ad Sill.* & docet Ripa *vbi ſupra, num. 95.* non eſt cur remiſſio iniuriæ ab vno duntaxat hæredum habita ſuffeciſſe videatur, cum in reliquis etiam ſit eadem ratio vindicandi necem defuncti: vnde ſuccedit regula ſuperius relata, indefinitam æquipollere vniuerſali, quando in omnib. par eademve ratio eſt, & ſic Alciat. *vbi ſupra ſ. in d. §. Cato, num. 194.* cum ſeq. hanc ſententiam firmat, & ait receptam eſſe, preſertim

Statuto ſtante vt homicida occidatur, ſi nõ habuerit pacẽ ab hæredib. occiſi, non ſufficit ab vno eorum pacẽ haberi cum cõmuni contra Bart.

40 *in num. 200.* Vnde & in terminis *l. 2. ff. de lib. & poſthum. & §. nominatim, Inſt. de exhæred. lib.* ideo indefinita nõ æquipollet vniuerſali, quia præterea quod materia exhæredationis odioſa eſt, *l. cum quidam, eodem tit.* non eſt eadem ratio in omnibus filiis teſtatoris: in meritis enim aut demeritis hominum plerumque æqualitas ſeu paritas non eſt, *argum. per totum, C. & ff. de obſeq.* & docet experientia rerum magiſtra, vnde ea indefinita, filios exhæredo, cum tres vel plures habebam, vel filium exhæredo, non debet æquipollere vniuerſali, cum à plerunq; accidentibus in vniuerſis non eadem ratio ſit, & eſt longe melior ratio, quam quæ ſignatur à diſertiſſimo Couaſrub. *vbi ſupra verſic. 8. eod. pacto,* &c. ait enim paternę pietati aduerſari, vt omnes filios videatur pariter exhęredare voluiſſe. At ſane ſi ad paternã pietatem reſpexeris, eadem eſt reſpectu vnius filij, quam reſpectu alterius, vel aliorum filiorum, ſicq; ex diuerſo dicendum erat, non eſſe cur vnum potius, quam reliquos voluiſſet exhęredari, ſicque vt omnes ex æquo videretur velle exhęredare. Vnde magis, vt hac in re non tam perſonam patris exhęredantis, quam ipſorum filiorum exhęredatorũ inſpicere debeamus, quorum merita

Intell. alius ad d. l. 2. de lib. & poſt. contra nouiſſ.

Digitized by Google

merita ſeu demerita, cum plerumque diuerſa ſint, ſicque in omnibus non ſit eadē exheredandi ratio, ea indefinita ad omnes trahenda ac porrigenda non ſit, vnde etiam fit, vt in materia neceſſaria, & cuius contrarium eſt impoſſibile, indefinita æquipolleat vniuerſali, vt tenent gloſſ. & communiter Dd. *in d.c. vt circa de elect. lib. 6. ver. aliorum* Bar. Paul. Caſtr. & alij *in d.l. ſi pluribus*, Ludo. Luſi. *in l. ſi is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dubijs, colum. 29.* nam ſi dixi, homo eſt animal; perinde eſt, ac ſi dicerem omnis homo eſt animal. in omnibus enim hominibus eadem ratio eſt ex æquo non veriſimilis modo (vt in aliis membris ſupra relatis) ſed etiam coacta & neceſſaria, vnde non eſt, cur magis de quibuſdam hominibus, quam de reliquis in vniuerſum ſenſiſſe videar in illa loquutione. Denique in materia fauorabili ſemper indefinita æquipollet vniuerſali, in odioſa autem non vtiq;, hæc eſt communis opinio, quam tenent Bart. *in d.l. ſi pluribus.* Dominicus & alij *in d.c. vt circa*, Deci. *conſ. 343. colum. 2. & 3.* Felinus *in c. fin. de treug. & pace*, tradunt Socin. & alij *in d.l. 2. ff. de lib. & poſthum.* Felin *in c. auditis, num. 24. de præſcript.* Aretin. *in l. Titius, ff. de lib. & poſthum.* vnde verbum inſtituo filium aut poſthumum, trahitur ad omnes filios vel poſthumos: at ſi dixi, exheredo filium, non trahitur ad omnes filios, *l. placet, ff. de lib. & poſthum. iuncta l. 2. eodem tit.* ratio differentiæ non quod alterutrum verbum non ſit æque potens & amplum ad omnes ex æquo filios, vel poſthumos comprehendēdos, ſed quia illa indefinita aptitudine tantum, non etiam neceſſario omnes comprehendit (vt diſſeruimus) & illam aptitudinem in re, qua de agitur, lex interpretatur verificatam fuiſſe, cum materia fauorabilis eſt, eademque lex iuſtiſſime interpretatur, verificatam non fuiſſe, nec cōſonare ſenſui, & menti proferentis, cum materia odioſa eſt: quia odia reſtringi, & fauores conuenit ampliari, *c. odia, de regul. iur. libro 6. d. l. cum quidam, ff. de liberis & poſthumis.*

41 Indefinita æquatur vniuerſali in materia neceſſaria cū communi.

42 Indefinita æquatur vniuerſali in fauoribus, non in odijs cum cōi contra nouiſſ.

Vnde ab illa communi opinione & diſtinctione, nulla profecto iuſta ratione motus diſcedit diſertiſſimus Couaſrub. *vbi ſupra*, loquens in hæc verba, *hæc* (inquit) *conſideratio ſufficiens non eſt, quando quidem ſiue actus in fauorem, ſiue in odium tendat ex propria ſignificatione, & ex mente diſponentis, & ex materia ſubiecta, conſideranda eſt indefinite interpretatio:* at ipſe non aduertit mentem diſponentis inſpecta legis cenſura coanguſtam videri, quando materia fauorabilis foret: non quoque aduertit propriam ſignificationem indefinite eam eſſe, vt inſpecta aptitudine, vel ad omnes, vel ad quoſdam trahi poſſit, prout ſuaderet materiæ ſubiectæ odium, vel fauor, & huic iuſtæ legis interpretationi ſtandum eſſe, cum vera mens loquentis ſoli Deo nota eſſe poſſit, *l. an inutilis, ff. de accept. l. non ſolum, ff. de act. & obligat.*

l. ſi

l.ſi quis intentione, ff. de iudic. verba enim animi mentiſque noſtræ argumēta tantum ſunt, non etiam certa & indubitata cognitio. *l.Labeo,ff.de ſup.leg.fin. C.de inſti.& ſubſtit.*

43 *Indefinita negatiue p̄lata ſine adiectione ſigni vniuerſalis, non æquipollet vniuerſali neceſſario, cōtra com.*

Illud autē dubium eſt, an indefinita negatiue prolata æquipolleat vniuerſali, ſiue materia fauorabilis, ſiue ſit odioſa, ſiue indifferens, & quod æquipolleat vniuerſali, ſentit gloſſ. mag. *in l.iuriſgentium,§.ſed ſi fraudandi,ff.de pact.* & Fulgoſius ibi *nu.3.* idem Fulgoſius *in l.ſi ſeruitus, ad fin.ff.de ſeruit.vrb præd.* Decius *conſ.3.colum.3.* Cagnolus *num.8.in l.1.ff.de reg.iur.* Dinus *in rubr. eod.tit.num.8.* Probus *in d.c.vt circa,* Couaſrub. *vbi ſupra num.7.* Titelmanus *lib.3.dialectices,c.8.c.cum dilectus verb.à ſuſpenſis de conſuetudine,* vbi Cardin. *col.4.* glo. *in l.hoc genus, ff.de condit. & demonſt.* quam ſequuntur Bart. Alber. & Paul Bald. *in l.ſi vt proponis,colum.2. C.quomod. & quando iudex,* Alciatus *in l.boues,§. hoc ſermone,ff.de verb.ſig.* facit *l.ſi ſic,ff.de verb.obl.* Ratio eſt, quia vt ipſi aiunt, negatiua efficacius negat, quam affirmatiua affirmet, mouentur per tex. *in l.ſi is qui ducenta, §.vtrum,ad fin.ff.de reb.dub.* vbi etiam traditur per omnes, & per Dd. præſertim nouiores *in l.Gallus, in prin. ff.de lib.& poſthum.* Sed hæc ſane concluſio ſuſpecta nobis videtur, & ratio, qua Dd. mouentur, parum efficax eſt, & data paritate terminorum, vix vllam inuenies differentiam inter indefinitam prolatam negatiue, & eam, quę affirmatiue profertur: nam illa indefinita à teſte prolata, non occiderunt hominem homines huius municipij, licet ad vniuerſos traheretur, ſi verum eſſet, quod eorum nullus homini occidendo interfuit, tamen etiam in municipum quibuſdam verificari poteſt, ſicque licet alij teſtes numero, & authoritate potiores dicerent, à quibuſdam ex municipalibus occiſum fuiſſe, adhuc tamen teſtes qui negabant, non viderentur periuri, quia eorum dictum ex proprietate ſermonis indefiniti vtcunque negatiue prolati, non ſolum in omnibus, ſed etiam in quibuſdam poſſet verificari, idque *argum. c.cum tu de teſtibus cum ibi not.* per gloſſ. & Dd. & *arg.l.2.ff.de lib. & poſthum.* Idem ſi dixi, non bibunt vinum Sarraceni: nam licet eorum non pauci bibant vinum, adhuc tamen etiam ex proprietate verborum nullus negabit, verum me dixiſſe, cum ſermo ille indefinitus in reliquis, qui vinum nec bibunt, verificetur. Idem ſi dicerem, nō exercent vſuras Chriſtiani, licet notum ſit, eas exerceri à Chriſtianorum non paucis: limita niſi poſt negatiuam adiiceretur ſignum particulare: nam tunc ſemper æquipolleret vniuerſali, veluti non Chriſtianorum vllus, aut non Chriſtianorum aliquis exercet vſuras: aut ſic non aliquis Sarracenus, aut non Sarracenorum vllus vinum bibit, is enim ſermo vel vno dempto non verificatur propter adiectionem illius ſigni particularis, quod facit, vt præcedens negatio aſſumat vim vniuerſalis, ita pro-

Digitized by Google

ita proprie loquitur *d. §. vtrum, in fine.* Sic & ſi tibi obiiciebantur multa crimina, puta homicidium, adulterium, rapina, furtum, ſacrilegium, & iudex interrogauit, feciſti hæc? & reſpondiſti, nō feci, certe licet quiddam eorum, ſi tamen non omnia feciſſes, non videreris peieraſſe, *vt dd. iuribus:* non ſic ſi reſponderes, non feci quid eorum, quia tunc perinde eſſet, ac ſi diceres vniuerſaliter nihil eorum feci, *vt d. §. vtrum, in fin.* ſit ergo tibi fixum, indubitatumque præceptum, quod indefinita inſpecta proprietate verborum, non æquipollet vniuerſali ex neceſſitate, niſi referatur ad duo tantum, vel ad vnum, *arg. l. inter illam, ff. de verb. ſig. l. vbi numerus, ff. de teſtib. c. pluralis, de regu. iur. lib. 6.* ſed ex aptitudine ſemper poteſt æquipollere vniuerſali, ſed ex interpretatione æquipollet vniuerſali, quando in omnibus par ratio eſt. Parem rationem intelligo multifariam, primū quando neceſſario erat par ratio, veluti ſi dixi, homo eſt animal, quo caſu etiam ex proprietate verborum, poſſemus dicere omnes comprehendi: deinde quando veroſimiliter, vel à plerunq; accidentibus: tertio, quando fauorabiliter, vt ex ſuperioribus colligitur.

SVMMARIA.

1 *Minor, & mulier an poſt didicita teſtificata teſtes poſſint producere? ingens pugna.*

2 *Minor & mulier non iuuantur aduerſum dolum apertum, cum communi.*

3 *Minor & mulier non iuuantur contra dolum de futuro etiam præſumptum, ſed bene contra dolū præſumptū, & de præterito.*

4 *Mulier poſt didicita teſtificata teſtes non producit cum communi contra plures.*

5 *Ruſticus poſt didicita teſtificata non producit teſtes.*

6 *Miles poſt didicita teſtificata non producit teſtes.*

7 *Minor contumax reſtituitur ad appellandum.*

8 *Minor, mulier, ruſticus, miles, qui citati reſponderunt, nolo ire, non reſtituuntur ad appellandum.*

9 *Eccleſia poſt didicita teſtificata producit teſtes.*

10 *Intellect.* pragm. 42. ver. 18.

11 *Idem in fiſco.*

12 *Minore, eccleſia, fiſco, milite, muliere, ruſtico, ad teſtes producendos poſt didicita teſtificata, reſtitutis, teſtes etiam producit aduerſarius durante illa dilatione.*

13 *Teſtes poſt didicita teſtificata etiam nulliter exacta non recipiuntur cum quibuſdam contra communem.*

14 *Ratio expreſſa in lege pro lege eſt.*

15 *Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur non ad addendum, vel detrahendum, ſed ad declarandas ſuas depoſitiones.*

16 Sen-

Digitized by Google

16 *Sententia quando retractetur per teſtes denuo repertos.*

17 *Teſtes poſt didicita teſtificata an de iure ciuili ſuper iiſdem articulis admittantur in cauſa appellationis? ingens pugna.*

18 *L. canonica facta ad vitandam peccati occaſionem non tenet Laicos alienæ ditionis, elegans quæſtio.*

19 *Inſtrumenta poſſunt produci poſt didicita teſtificata cum opinione communi.*

20 *Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur de conſenſu partium cum communi.*

21 *Idem in conſenſu tacito.*

22 *Appellatio in cauſa quid allegare & probare liceat.*

CAPVT XXXI.

1 Minor, & mulier an poſt didicita teſtificata teſtes poſſint producere? ingens pugna.

2 Minor & mulier non iuuãtur aduerſum dolum apertũ cum cõmu.

3 Minor & mulier non iuuãtur cõtra dolũ de futuro etiã præſumptũ, ſed bene cõtra dolum præſumptũ, & de præterito.

1 POſt didicita teſtificata teſtes denuo recipi nõ poſſunt ꝓpter timorem ſubornationis, *authent. at qui ſemel, C. de probat. & in authent. de teſtib. §. quia vero multi.* Sed tamen minor & mulier licet non reſtituantur, nec iuuentur aduerſus dolum apertum, vt eſt vera & communis opinio, quam tenent Dd. per text. ibi, *in l. 2. C. ſi minor ſe maiorem dixerit, glo. 2. in l. vbi exigitur, ff. de edendo,* & ibi Bart. Alberic. Angelus, Imola, Paulus Caſt. Alexan. Iaſ. & alij communiter, Bart. *in l. 1. §. nunciatio, num. 34.* & ibi Alexan. *conſ. 103. lib. 1. incipit videtur prima conſideratione, numer. 1.*
2 *verſic.* & dicit Bald. & rurſus ibidem *num. 12. verſ. & licet.* Nec etiam aduerſus dolum præſumptum, ſi quidem eſt de futuro, ne minores inuitentur ad delinquendum, vt tenent Bart. *num. 34. cum ſeq.* & ibi Alexan. *colum. final.* & communiter Dd. *in d. §. nunciatio.* Alexand. & Iaſ. *in d. l exigitur, ff. de edendo, per l. auxilium, in prin. & §. 1. ff. de minoribus.* Tamen duobus concurrentibus, quod & dolus ſit de præterito & præſumptus tantum, be-
3 ne iuuantur *l. 1. §. fin. ff. de edendo,* vt tenuit gloſſ. quam ſequuntur ibi Bart. Alberic. Imola, Paul. Alexan. Iaſ. & alij communiter *in d. l. vbi exigitur.* Quinimo etiam aduerſus dolum præſumptum de futuro reſtituitur minor, vbi agit de damno vitando: argum. text. *in l. 1. §. accuſationem, iuncta l. qui deſtitit, ff. ad Turpill.* ſecundum Bar. *in d. §. nunciatio, colum fin.* Vnde infert, quod minor etiã poſt didicita teſtificata poteſt reſtitui ad teſtes producendos, quia, inquit, licet timor ſubornationis ſit timor doli futuri: tamen minori non debet eſſe impedimento, quando is minor iam in præſenti damnum ſenſerat per omiſſam probationem, & hanc Bart. opinionem ſequitur Alex. *in d. §. nunciatio colum fin.* & eſt communis opinio ſecundum Iaſ. qui eam ſequitur *in d. l. exigitur, ad fin.* vbi Alex. hanc partem ſequitur, & firmat communiter teneri, & allegat Spec. idem tenentem *tit. de reſti-*

de reſtit.in integr. Anchar.*num.4.* vbi reliqui *in clem.fin.de teſtib.* ſentit gl. *in l.minor vigintiquinque annis omiſſam*, vbi Bal.idem tenet, hanc ſequitur, & dicit communem opinionem Franc.de Curte.*in addit.ad Paul.Caſt.in d.l.vbi exigitur.* Bald. Ang. & Sal. *in d.§.nunciatio.* Ioan.Andr. & alij *in c.auditis, de in integr. reſtit.* prout refert Iaſ.*vbi ſupra*, tenent Guil. Cuneus Rayneri.& Ang. *in d.l.vbi exigitur*, & Iacob. à S. Georgio *ibi num.7.* ſecundum quem ita tenent Dd.& ibi Fulg.*num.2.*

Contrariam partem tenet, & firmat teneri à Dd.Paul.Caſtr. *in d.l.exigitur*, motus *per l.auxilium, in princ. & §.1.ff.de minorib.* vbi minor non reſtituitur aduerſus dolum futurum, ne inuitetur ad delinquendum: ſed in hac ſpecie eſt timor doli futuri, ergo, &c. ſed tenendo communem opinionem reſponderi poteſt, illud verum, quando minor non agebat de damno vitando, ſecus ſi de damno vitando ageret, *vt in l.minor vigintiquinq; annis omiſſam, ſupra allegat. cum ſimil. iuncta d.l.auxilium*, ſed hanc Paul.opin.tenet. Ioan.Fab. *in auth.at qui ſemel, C.de probat.*

Tertia fuit opinio diſtinguentium referre, vtrum minor ſufficientem numerum teſtium in hoc articulo, quo de agitur, induxiſſet, vt tunc, quia nihil amplius facere poſſet diligẽs paterfa. non reſtituatur, *arg.l.non videtur, & l.ſi.C.de in integ.reſt.mi.* An vero nullum teſtem produxerit, vel non idoneũ numerum teſtium, cum potuerit, vt tunc reſtituatur etiam poſt didicita teſtificata, ita tenent Alex.*col.fin.in d.§. nunciatio*, & Innoc.*in c. auditis, de in integ.reſt.* idemque ſecundum eos ſi produxit teſtes illius rei, qua de agebatur, ignaros, cum eius rei notitiã habentes poſſet producere. Et hæc tertia opinio multum accedit veritati, quæ, vt nobis videtur, non eſt extra mentem eorum, qui communem ſententiam tuentur. Agnoſcũt enim non ipſo iure minorem admittendum, vt ad probationem repetitam reuertatur, ſed demum per in integrum reſtitutionem, ergo plane intellexerũt, ſeſe læſum in cauſæ cognitione probare oportuiſſe, læſum autem videri, cum id omiſit, quod diligens paterfam. non eſſet prætermiſſurus, *& d.l.ſi minor 25.annis omiſſam*, quæ ita intelligenda eſt, *& totus titulus, C.ſi aduer.rem iudic.*

Sed an mulier eodem beneficio reſtitutionis gaudebit? Guilielmus de Cuneo *in d.l.vbi exigitur*, tenet quod ſic, contrarium tenent ibidem Angelus, Fulgoſius, & Paulus, & Iacobin.de S. Georgio, *num.7. Alex.num.4.* & alij communiter Bart.*in l.1.§. nunciatio, num.35.ff.de noui oper.nunciatio.* & Alexand. ibi *col.fin. nu.35.* Bald. & alij communiter *in l.iuris ignorantiam, C. qui admit.* Salic.*in l.pen.eod.tit.* Petr.de Anch. *in c.canonum ſtatuta, de conſtit.* Bart.*conſ.maritus fecit vxorem hæredem.* Bal. *in l.fin.in pr. q.3.C.de iur.delib.* Bar.*in l.1. C.de iuris & fact.ignor.* licet Raynerius *in d.l.vbi exigitur*, teneat cõtrarium opinionem Guilielmi 4

Mulier poſt didicita teſtificata teſtes nõ producit cũ cõi contra plu.

X ſequu-

ſequutus,ſed communem opinionem tenet Pet. de Anchar. *in clem.fin.num.4.de teſtibus.*

Mouentur, quia minor non poſſet facere repetitam probationem, niſi per interuentum reſtitutionis cauſa cognita conceſſæ; quam reſtitutionem iure cautum non reperitur, vt mulieri concedatur,ergo,&c.*l.illam,C.de collat.* præſertim cum hic adſit timor doli futuri, cuius mulier non iudicatur eſſe ignara. Vnde Seneca,*ſed dux malorum fœmina, & ſcelerum artifex,&c.*

5 Quid autem in ruſtico & Paulus Iacobinus, Ang.Alex.& alij communiter *in d.l.vbi exigitur,*& Alex.*num.35.in d.§.nunciatio,* & plerique eorum,quos proxime retulimus, cõmuniter tenent non magis eum poſt didicita teſtificata poſſe teſtes producere, quam poſſet mulier:quia iure cautum nõ reperitur, vt ipſe hoc in caſu poſſit in integrum reſtitutionem poſtulare, citra cuius interuentum poſt didicita teſtificata teſtes producere nulli vnquam licuit. Qua ratione idem quoq; dicendum eſt in milite, ſecundum Fulgoſ. *d l.vbi exigitur, arg.l.regula,ff.de iur. & fact. ign.cum ibi not.* Quod autẽ de ruſtico diximus,intellige quando potuit conſulere peritiores:nam ſi non potuiſſet,tunc nõ ſecus, quam minor etiam poſt didicita teſtificata admitteretur ad teſtes producendos ſecundum Alexan.*in d.§.nunciatio, numer.36.* poſt Bart.Sali.& Fran. de Rampo.*in l.1.C.de iur. & fact.ignoran.* idque ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa,&c. de qua *in l.1.ff ex quibus cauſ.maiores*, ſicque vt non aliter minor ad tales teſtes producendos admittitur, niſi per interuentum reſtitutionis cauſa cognita conceſſæ,ita & ruſticus,quo caſu nequiuit conſulere peritiores nõ aliter admittitur ad tales teſtes producẽdos,niſi impetrata per interuentum cauſæ cognitionis illa reſtitutione ex clauſula illa generali,ſi qua mihi iuſta cauſa,&c.

Ruſticus poſt didicita teſtificata nõ producit teſtes.

6 *Miles poſt didicita teſtificata nõ producit teſtes.*

7 Sed cum mulieri & ruſtico ſuccurratur aduerſus dolum præſumptum,vt tenuit glo.*in d.l.vbi exigitur,in glo.2. & ſupra diximus,*& contumax à iudice citatus,vel monitus quaſi in dolo ex cõtumacia conſtitutus videatur, & per hoc denegetur ei appellationis beneficium,*vt in l.& poſt edictum, §.fin.ff.de iudic.* euenit,vt tali mulieri & ruſtico,qui comparere deſierũt, ſubueniatur,ne beneficio appellandi deſtituantur, ita tenẽt Ang.& Paul. Caſt.*in d.l.vbi exigitur,*vbi Iacob.*nu.8.*& Alex.*num.5.*& ait Paul. *vbi ſupra,*ita per Dd.teneri & eſſe vſibus forenſib. notandũ vult Ang.*ibi.* Id quod & in minore omnes illi, & alij communiter admittunt, & longe facilius, quod etiam tenent Iacobin. de Rab.*in d.l.vbi exigitur.*Bal.*in l.1.§.fin.ff.de edendo.* Bar.*in l.minor etiam ſi quaſi contumax, ff.de minoribus.* idem Bar.*in l.fin.col.fin. C.de in integ.reſt.*Imol.*in l.ex conſenſu,§.fin.ff.de appel.*ex quorum dictis apparet, hanc eſſe cõmunem opinionem in minore, muliere,& in ruſtico.Sed & Fulgoſius idem admittit in milite,*arg. l.regu-*

Minor contumax reſtituitur ad appelland. Idem in ruſtico. Idem in muliere.

Idẽ in milite.

*l.regula, ff.de iur. & fact.ign.*ita Fulg. *in d.l.exigitur*, quæ omnia 8
ſunt intelligenda in contumacia & dolo præſumpto. Diuerſum eſſet, ſi dolus eſſet, & contumacia indubitata, veluti ſi minor, aut mulier, aut ruſticus, aut miles diceret, nolo ire ad iudicem, tunc enim non ſubuenirentur, non quidem magis quam reliqui, *arg l.auxilium, in fi.ff.de minor.* & glo.2. communiter ibi ap. *in d.l. vbi exigitur, l.1.cum ibi notatis, §.fin.ff.de edendo*, ſicque deſtituerentur beneficio appellandi, *vt in d.l. & poſt edictum, §.fin.* ſecundum pleroſq; eorum, quos ſupra retulimus *in d.l. vbi exigitur*, vbi Alex.*num.5.*

Minor, mulier, ruſticus, miles, qui citati reſponderũt, nolo ire, nõ reſtituuntur ad appellandum.

Deniq; vt minor ita quoque eccleſia etiam poſt didicita te- 9
ſtificata admittitur ad teſtes producendos, ſecundum Angel. *in d.l.exigitur*, & eſt ex mente aliorum ibi, & iure: nam minor & eccleſia exæquantur gl. communiter app. *in l.reſpublica, C.ex quibus cauſis maiores*, qua ratione idem quoque & in fiſco admittendum eſt, quia per eandem glo. app. fiſcus minori & eccleſiæ æquiparatur. Quæ omnia notanda ſunt ad pragmaticam re- 10
giã, *42.verſ.18.* ibi *en caſo que auia lugar de pedir reſtitucion:* iun- 11
ctis illis verbis, *por la ſubornacion delos teſtigos*, vbi plene probatur minores & ſimiles, in quibus caſibus poſt didicita teſtificata contendunt ſe admittendos eſſe ad probationes teſtium faciendas, non temere audiendos eſſe, ſed demum cauſa cognita, 12
& cum moderamine, de quo ibidem licet plerunq; (quod imperitia an incuria iudicum accidat, incertum eſt) vſu forenſi iſt hæc non ad vnguem ſeruentur, quotidie enim videmus etiam poſt didicita teſtificata admitti minores & eccleſias ad teſtes denuo producendos citra vllam cauſæ cognitionẽ: & minore vel eccleſia reſtitutus ad producendos tales teſtes, an etiam aduerſarius non priuilegiatus poſſit illa ineunte dilatione alios teſtes producere? tradunt Bar. & alij *in d.§.nunciatio, col.fin.* vbi etiam Alex. *col.fin.* quod hodie expeditum eſt, vt poſſit, *per pragm.42. verſ.18. ad fin. & in prin. dicto contrarium tantum fau. in d.auth.at qui ſemel:* quod autem diximus poſt publicatas atteſtationes nõ licere teſtes producere, intelligitur, quando rite & vtiliter teſtes recepti fuerunt: quod ſi tales teſtes nulliter, & ſic minus rite recepti fuiſſent, tunc idem teſtes poſſunt etiam poſt publicatas atteſtationes produci: ita tenent Bartol. *in l. qui per ſalutem, per* 13
tex.ibi, ff.de iureiur. & eſt communis & ab omnibus recepta ſententia ſecundum Iaſ. *ibi col.1. ad med.gloſſ.fin.* & ibi communiter Dd. *in c.cum cauſam, quæ inter epiſcopum, de teſtibus, text.in clem. fin.de teſtibus, verbo rite receptis*, vbi Zenze. de Fantu. Cardi. Floren. Antoni. & Imol. Speculator *de teſte, §.ſatis vtiliter. verſ quid ſi publicati*, tradunt Bartol. & communiter Dd. *in authent.at qui ſemel, C.de probatio.* eſt communis opinio ſecundum Alexand. qui eam ſequitur *in d.l. qui per ſalutem, ff. de iureiuran.* licet eam

Eccleſia poſt didicita teſtificata producit teſtes.

Idẽ in fiſco.

Intel. prag. 42.ver.18.

Minore, eccleſia, fiſco, milite, muliere, ruſtico ad teſtes producẽdos poſt didicita teſtificata, reſtituit teſtes etiam producit aduerſarius durãte illa dilatione.

Teſtes poſt didicita teſtificata et nulliter excepta, nõ recipiũtur cũ quibuſdam contra cõem.

impugnare conetur. Iaſ. ibi motus, quia poſt didicita teſtificata propter timorem ſubornationis teſtiū productio vetita eſt: *d. clem. ſi. de teſti. d. auth. at qui ſemel, d. prag. 42. verſ. 18.* at qui nulliter dixit, poſt eius teſtimonium à parte didicitum; poterit ſimiliter ſubornari, vt aliter deponat, quā prius depoſuerat, non ſecus, quam ſi rite depoſuiſſet; ſicque eſt eadem ratio in eo, qui nulliter depoſuit, quæ foret, ſi vtiliter depoſuiſſet ac rite: nam vetitum eſt ſuper iiſdem articulis, vel directo contrariis, nō ſolum vt alij, ſed etiam vt iidem, qui ſemel depoſuerunt, iterum recipiantur, *vt d. clemen.* ibi *alios, vel eoſdem*, ergo quemadmodum ſi teſtes primum recepti rite & vtiliter iterum reciperentur, poſſent ſubornari, ſubornatique falſum teſtimonium dicere, ſiue illud priori teſtimonio aduerſaretur, ſiue non aduerſaretur: ita quoque & cum nulliter depoſuerunt, ſi iterum recipiantur, poterunt ſubornari, ſubornatique poſterius teſtimonium mentitum dicere. Neque ad rem pertinet, quod Iaſon. *vbi ſupra*, reſpondet non eſſe tam iuſtam cauſam ſubornationis timendæ in iiſdem teſtibus, quam in diuerſis, quia iidem teſtes repetita vice recepti, ſi poſterius teſtimonium priori contrarium proferant, falſi pœnam ſubibunt, cuius timore à mentito teſtimonio ferendo veroſimiliter abſtinebunt. Bartol. *in l. eos in fin. ff. de falſis, & in l. ſi quis legatum, in princ. eodem tit.* Diuerſum eſt in nouis teſtibus, qui prioribus conciliari debent, *cap. cum tu de teſtibus, iuncta lege duobus, § fin. ff. de iureiur.* ſicque licet falſum mentitumque teſtimonium dicant, nullam pœnam plerumque ſubituri ſunt. Sed iſta ſaluatio Iaſon. quam & ipſemet impugnat, parum releuat cum *d. clem. ſi.* etiam eoſdem teſtes ſi fuerunt prius vtiliter recepti, negat poſſet iterum produci, licet & ij pœnæ falſi timore veroſimiliter etiam abſtinebunt

14 à poſteriore mentito teſtimonio ferendo. Vrget & noſtra adiectio: nam ratio cum in lege expreſſa ratio eſt, pro ipſamet lege habetur, adeo vt deciſio loco tantum exempli ſit, quod non arctat regulam, ſicque quatenus extendit ſeſe illa ratio in lege expreſſa, eatenus eius deciſio ſeſe extendere intelligitur: non quidem ex vi extenſiua, ſed ex vi comprehenſiua, gloſſ. *in authent. de hæred. ab in. § fina. verbo ordine,* quam dicit vnicam Bal. *in l. 4. ff. de hæred. inſtit.* Bald. *in l. final. C. de lib. præter.* Alexand. *num. 5.* & Corneus *num. 15. in l. humanitatis, per text. ibi, C. de impub.* Iaſon *in l. tranſigere, numero 15. C. de tranſact.* & Iaſon *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 12. ff. de verborum obligat.* idem Iaſon *in authent. quas actiones, num. 22. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Georgius Nat. *in c. quamuis pactum de pact. lib. 6.* Ripa *num. 50.* & Hannibal *numer. 349. in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.* Paulus Caſtrenſ. & Iaſon *in l. quamuis. C. de fideicommiſſ.* Crotus *in l. ſi conſtante, in 7. quæſtio.* Bartol. *lectur. 2. ff. ſoluto matrimon.* Raphael Cumanus *in l. cum*

Ratio expreſſa in lege pro lege eſt.

 mulier,

Digitized by Google

mulier,§.1.ff.ſoluto matrimon. textus egregius *in l.fin. ff.de hæred. inſtit.* bonus textus *in l. his ſolis*, ibi *tacite cautum putamus, C.de reuocan.donat.* Vnde cum ea ratio prohibitiua, quæ expreſſa eſt *in d.clem fin.de teſtibus, & in d.pragm.42. verſic.18. & in d.auth. at qui ſemel*, militet ex integro, quando teſtes fuerunt prius nulliter recepti, non ſecus quam ſi vtiliter recepti forent, reliquum eſt, vt non poſſe iterum recipi videantur. Vnde Zenzel de Fantu.& Cardin. Florentinus *in dicta clement.* tenent dictam clem. procedere, quando vel atteſtationes nondum fuerant publicatæ, vel ſi fuerant, non tamen peruenerant ad notitiam partis, aliter enim ſi & iam publicatæ fuiſſent, & ad partis notitiam perueniſſent, ceſſaret *d.clemen.* & ita plerique ſequuntur ſecundum Iaſon. *in d.l.qui per ſalutem, colum.1.ad finem.* Tertij dicunt, 15 quod *d.clem.* procedit etiam poſt publicatas atteſtationes, & ad partis notitiam perductas, dum modo ij teſtes repetiti intra cancellos prioris depoſitionis ſeſe contineant, vel ſi quid adijciant, ſit declaratorium eius, quod prius teſtati fuerant, non autem nouum, vel diuerſum: nam id omne inutiliter & otioſe adiectum videretur, nec vllam fidem faceret, ita enim cum is qui declarat, nihil denuo egiſſe, ſed tantum quod prius dixerat, detexiſſe videatur, poſterius dictum vtile erit, aliter enim non vtique, ita tenent Ioan.de Lig.& Card.Flor. *in d.clem.* & ſequitur Iaſ. *vbi ſupra*, quod veriſſimum puto, licet communem opinionem ſupra relatam, ſimpliciter etiam teneat Barba. *in rub. de teſtib. in clem. fall.13.* qui plures quam 40. fallentias accommodat ibi *ad d.clem.* & ſuperiorem regulam, & communem etiam tenet Salic. *in l.per hanc col.2.ad medi. C. de temp.ap.* qui dicit eam tenere Dd. Felin. *num.5.in c.fraternitatis de teſtibus.* Angel. *in d.l. per hanc, in fine.*

Teſtes poſt didicita teſtificata ꝓducũtur nõ ad addendũ vel detrahendũ, ſed ad declarandas ſuas depoſitiões.

16 Ex his colligitur, quod communis opinio ſit, quod ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, poteſt retractari prætextu inſtrumentorum, & etiam teſtium denuo repertorum, vt tenẽt Bart. *num.63.* vbi communiter Dd. vt per Iaſ. ibi *in l.admonendi, num.321. ff.de iureiur. arg.d.l.admonendi, iuncta l.notionem, ff.de verb.ſig & l.1.ff.de fid.inſtr.* Tamen prætextu teſtium denuo re- 17 pertorum nõ poteſt retractari, quando in priore lite teſtes ſuper iiſdem articulis, qui nunc agitantur, fuerunt recepti, vt tenent Iaſ.& Bart. *vbi ſupra* ille *nu.321.* hic *nu.63.* Ang. *col.1.* & Pau. Caſt. *col.5.in d l.admonẽdi*, vbi plene per Lud.Rom. Abb. *col.3.* & Imo. *col.fin.in c.fin.de teſtib.* Licet contrarium & minus recte tenuerit Ant. ibi: ratio eſt, quia ſubeſt timor ſubornationis iuxta terminos *d.clem.fin.de teſtib.* Quæ etiam de iure ciuili probatur, vt locum habeat non ſolum in vna eademq; inſtantia, ſed etiam in diuerſis inſtantiis eiuſdem cauſæ, vel etiam in diuerſis cauſis ſecundum Petr.Anch. ibi, & ſecundum Barb. *in rubr. eod.tit.* qui plures

Sententia quando retractetur ꝑ teſtes denuo repertos.

Teſtes poſt didicita teſtificata an de iure ciuili ſuper iiſdẽ articulis admittãtur in cã appellationis ?, ingens pugna.

plures allegat, & tradunt communiter Dd. *in c.fraternitatis de teſtibus*,per text. ibi vbi Felin.*num.3.* ex cuius relatione apparet hanc eſſe hodie communem opinionem, quam ibi tenent Anton.Panorm.& Imol.Pet.Anchar.*in c.1.col.16.de conſt.* Ant.*in c.ſuper literis,col.3.de reſcript.*vbi Imol.*in 2.not.*& plene Sal. *in l.per hanc,C.de temp.app.1.2.& 3.col.*& ſentit Ang.ibi *num.12.*licet agnoſcat de iure ciuili contrarium fuiſſe ſtatutum,ius tamen canonicum ſeruandum ait Ioan. Fab.*in d.auth. at quiſemel, C. de probat.*Fulgoſ.*in l.per hanc,num.10.*licet agnoſcat in contrarium ſe habere communem opinionem legiſtarum, quod & fatetur *in d.auth. at quiſemel,* contrariam tamen opin. vt de iure ciuili etiam poſt publicationem teſtium factā in cauſa principali poſſint teſtes ſuper iiſdem cauſæ appellationis articulis vel directo contrariis produci,tenent gloſſ.*in l.eos,§.1. C.de appell.ver.perſequatur*,&*glo.mag. ad fin.in l.per hanc, C. de temporibus appel.*Bal. *in d.l.eos, § ſi quid autem,per text. ibi.* idem Bald. *in d.l.per hanc, col.8.per illum tex.* idem Bald.*in d.c.fraternitatis.* idem Bald.*in l. ampliorem, ad fin C.de appell.*idem *in l.officium, in addit. ff.de rei vendic.*Anchar.*in clem.2.de teſti.* prout refert Felin.*vbi ſupra,&* hanc partem tenet & firmat in practica ſeruari gloſſ. *in auth.at quiſemel,* quam ibi tenent Bald.& Paul. *C.de probat.* & hanc dicit eſſe communem opinionem legiſtarum Salic. *in d.l.per hanc col.2.num.2.*quam ſequuntur ibi Iacob. de Rauenna,Iacob.Butrig.Cin.& Bart.&alij communiter vbi etiam Ang.*nu.11.& nu.12.* & hanc eſſe cōmunem opin. legiſtarum fatetur Fulgoſ.*in d.l.per hanc,nu.10.*quod & fatetur *in d.auth.at quiſemel.*

Quid dicendum, & quidem hanc partem tenentes mouentur *ex d.l.per hanc 2.reſponſ.*cuius ſenſus reuera fuit, vt ſi feci articulum in cauſa principali, ad eum tamen probandū nullum teſtem produxi,tunc in caſu appellationis poſſim teſtes producere ad talem articulum probandum (quod & iure canonico procederet) diuerſum eſt, quando teſtes induxi in cauſa principali ad illum articulum probandum,& poſt didicita teſtificata, poſtquam intellexi eum articulum minime probatum fuiſſe in cauſa appellationis,alios teſtes ad eundem articulum probandum probe forte corruptos ſuperaddidi.Deinde mouentur *per l.fin. C.de teſtibus*, ſed ibi in prima cauſa fuerant teſtes recepti coram arbitro, quorum receptio niſi de conſenſu partis aduerſæ non tenet in iudicio acto coram iudice ordinario: vnde quo ad hanc rem quaſi nulliter recepti videntur: ſicque ſuccedit regula dictans, vt teſtes nulliter recepti in cauſa principali poſſint, etiam ſuper iiſdem articulis, vel directo contrariis, recipi in cauſa appellationis,vt ſupra diſſeruimus. Poſtremo mouentur *per l.eos,§.ſi quid autem,in 1. & 2.reſp.C.de appell.* ſed ibi non dicitur, quod illi teſtes, quos appellans ibi à iudice

ſuperio-

Digitized by Google

ſuperiore receptos volebat, antea ſuper iiſdem articulis recepti eſſent, quinimo intelligi poteſt,& debet receptos antea non fuiſſe. Vnde cum non ſit, quandiu poſſibile eſt, inducenda diſcordia inter ius canonicum & ciuile *cap. 1. & 2. cum vtrobique notatis.* per gloſſ. & Dd. *de operis noui nuncia.* quaſi vtrunque ius veluti ſocietatem quandam coierit, *vt ibi.* Supereſt vt iuris canonici deciſio quæ hac in re perſpicua eſt, in foro quoque Cæſareo ſeruanda ſit. *d. l. clem. ſi. de teſtibus*, quandoquidem contrarium iuri ciuile perſpicue deciſum non reperitur,& cum ſint hac de re opiniones inter iuris ciuilis profeſſores, temerarium eſſet & à debita reuerentia alienum negare quin ſummi pontificis authoritas noſtrorum interpretum ſenſum & authoritatẽ ſuperaret, ac viciſſet. Illud autem quod quarto loco pro communi opinione antiqua legiſtarum afferebatur. ſcil. quod ob vitandum delictum iure canonico inductum fuerit, oportere, vt in foro quoque Cæſareo religioſiſſime obſeruetur ex communi opinione de qua per Dd. *in capitul. 1. de conſtit. & in capit. eccleſia ſancta Mariæ eodem titulo.* in ſpecie autem noſtra ob vitandum peccatum, & ſubornandi occaſionem vetitum eſſe, ne poſt didicita teſtificata teſtes ſuper iiſdem articulis vel directo contrariis recipiantur, id inquam contemnendum eſt: nam ea communnis opin. procedit, quando ex facto à iure canonico vetito, ſequitur neceſſario vel certo peccatum, non ſic quando ius canonicum ob vitandum peccati occaſionem, præſertim non multum vehementem, aut veroſimilem aliquid ſtatuit, aliter enim ſummus pontifex vtranque iuriſdictionem tam canonicam quam Cæſaream facile ſibi adrogaret: nam ſi iuberet homines veſtibus ſericis ne induerentur ſiue illi clerici eſſent, ſiue laici, adiiceretque id induxiſſe ſe ob molliciem hominum vitandam, & ob peccatum, quod inde ſolet vel poteſt enaſci, repellendũ, iam per hoc totam laicorum iuridictionem vſurparet, Quid ſi edictum faceret, ne vllus mortalium equos aleret ad bellugerandum, quaſi inde triſtia ac teterrima mala proficiſcantur? quid ſi iuberet ne canes aleret ad venandũ quaſi & id ociari homines impellat, exindeque peccandi occaſionem præbeat? quid ſi iuberet ne vllus arma portaret, quaſi ſint occaſio necis perpetrandæ, ſicq; peccati triſtiſſimi ac lugubris? idque non ſolum poſſibile ſed etiam ſatis frequenter contingat, adhuc tamen in omnibus iis ſpeciebus & ſimilibus talia Romani pontificis edicta in terris tantum eccleſiæ tenerent, in reliquis autem regionibus clericos tantum tenerent, reliquos autem non vtique. vt enim edictum quod à ſummo pontifice proficiſcitur, ſi ſit prohibitorium, teneat laicos alienæ ditioni ac imperio ſubditos, non ſufficit vt eius edicti tranſgreſſio peccatum induceret per poſſe (vt verbis Bal. vtar) ſed per

18 *L. canonica facta ad vitandam peccati occaſionẽ non tenet laicos aliena ditionis elegans quaſt.*

Digitized by Google

neceſſe, vt ex ipſo inquam facto immediato non poſſit non ſequi peccatum, qua de re alibi latius. Stat ergo poſt didicita teſtificata vtroque iure tam canonico, quam ciuili vetitum videri, & re vera fuiſſe teſtes ſuper iiſdem articulis aut directo contrariis recipi, non ſolum in eadem cauſa principali, ſed etiam in cauſa appellationis. Idq; hodie iure noſtro lege aperta deciſum

19 eſt, *vt lib.3.ordin.l.4.tit.de las prueuas y teſtigos.* Inſtrumenta vero non ſolum in eadem cauſa, ſed etiam in alia (qualis eſt cauſa appellationis) poſſunt produci, etiam poſt didicita teſtificata, non aliter atque antea, vt eſt communis & vera opi. de qua per Angelum *in authent. at qui ſemel, numer.3.* vbi Ioannes Faber, & alij communiter *de probat.C.* tradunt communiter Dd. *in capit. fraternitas de teſtibus & in dict. l. per hanc & in cle.fin. de teſtibus.* ratio eſt, quia in ſcripturis producendis ceſſat timor ſubornationis, in qua ratione nititur iſthæc prohibitio. Vnde ceſſante cauſa, &c. *l.adigere.§.quamuis.ff.de iur.patr. l.cum pater.§.dulciſſi-*

Inſtrumenta poſſunt produci poſt didicita teſtificata cũ opi communi.

20 *mis.ff. de legat.2.* Sed an de conſenſu partium etiam poſt didicita teſtificata poſſint teſtes produci, contra mouet quæſtionem, quod ea productio ob vitandum peccatum vetita ſit, in quo vitando vertitur vtilitas publica, etiam principaliter *l. conuenire. ff.de pac. dota.l.ius publicum. ff. de pact. tit.ge. l. iurisgentium. §.ſi vt maleficium eod. titul. l.ſi plagij. ff. de ver. obli. l. priuatorum. C. de iuriſd.omni.iudi.* Sed reſponderi poteſt, quod ex huius rei vetitæ transgreſſione non ſequitur neceſſario peccatum, ſed tantum peccandi anſa & occaſio inſpecta vtriuſque iuris præſumptione à qua præſumptione recedimus ex diſpenſatione & tolerantia, ſeu permiſſione illius, cuius intererat tales teſtes minime recipi. Quaſi ea ſiniſtra ſuſpicio (quæ generaliter in reliquis cauſis adeſſe videtur, in hac peculiari, vbi eius cuius intereſt permiſſio adeſt, ceſſare videatur. Nam & ſimiliter pactum de futura ſucceſſione præſertim acquirenda dicitur eſſe contra bonos mores, & præbere peccandi occaſionem. *l.fin. C. de pact. l.2.ad fin.ff.de his quibus vt indig.l.quidam in iure.§.fin.cum l.ſeq. ff.de don. l.pactum quod dotali.C.de pac.l.pactum dotali.C.de collą.* & tamen ſi is cuius de ſucceſſione acquirenda agebatur, tali pactioni conſenſum præbuerit, valere non deſinit. Quaſi ea ſiniſtra ſuſpicio, quæ à lege præſumitur adeſſe in reliquis ſpeciebus, in quibus is, cuius de ſucceſſione agebatur, conſenſum non accommodaſſet, in hac quidem pactione vbi is conſenſum & patientem aurem præbuit, ceſſare videatur, & quaſi vitium illius pactionis præſumptum per conſenſum iſtius purgari intelligatur, text. egregius, *in l.fin.C.de pact.* Sic & in ſpecie noſtra præſumptio ac ſiniſtra ſuſpicio, de ſubornatione teſtium à lege concepta ceſſat, & quaſi purgatur per conſenſum illius, cuius interea tales teſtes non admitti, quaſi is non aliter conſenſum

Teſtes poſt didicita teſtificata p̄ducũtur de conſenſu partium cũ communi.

Digitized by Google

ſenſum accõmodaturus intelligatur, quã ſi certo ſciat nullum ſcelus ea in re perpetratum iri. Et ſic in ſpecie (licet à nemine hanc rationem præuiſam inuenio) tenent communiter Dd. vt de conſenſu partium produci poſſint teſtes poſt didicita teſtificata, ita Bal. & Sali. & alij communiter *in dict. authen. at qui ſemel.* Anto. & Feli. *num. 6.* & alij communiter *in dict. capitul. fraternitatis.* Quod procedit etiam ſi pars non conſenſit expreſſe, ſed tacite tantum, puta quia ſciuit poſt didicita teſtificata produci, & non oppoſuit, vt reſoluit ex communi opin. Felin. vbi ſupra idem Feli. *in capitul. quoniam de probatio. ſupra gloſſ. fi. fall. 4.* Denique huic regulæ, vt ſuper iiſdem articulis vel directo contrariis non admittantur teſtes in eadem cauſa, nec etiam in cauſa appellationis, non leuiter aduerſatur illa regula, quæ habet quod in cauſa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo. Nam in tali cauſa non poſſum allegare, neque probare impertinentia, puta ſi cum in cauſa principali lis de equo ageretur, & ſuccubuiſſem in cauſa appellationis, bouem ad me pertinere allegare & probare volebam, vt declarant gloſſ. & communiter Dd. *in l. per hanc. Codic. de temporibus appellatio.* ergo neceſſum eſſe videtur, vt in cauſa appellationis, vel ſuper iiſdem articulis probatio admittatur, vel minime admittatur, quandoquidem ſuper articulis remotis & impertinentibus admitti non poteſt. Sed reſpon. inter iſthæc extrema medium eſſe vt probatio licet non admittatur ſuper iiſdem articulis nec etiam ſuper omnino remotis admittatur, tamen ſuper iis quæ annexa & finitima ſunt, ac veluti contigua primis articulis, quale eſſet cum in prima inſtantia ſeu cauſa fundum me præſcripſiſſe allegabam & probare volebam, articulos autem feci ſuper continua poſſeſſione & bona fide, & tituli allegationem prætermiſi, certe hoc caſu in cauſa appellationis potero allegare & probare titulum, quia nec eſt ſuper iiſdem articulis, nec etiam eſt omnino impertinens, ſed noua & vtilis allegatio, & probatio: ita tradunt gloſſ. Angel. Fulgoſi. & alij communiter *in dict. l. per hanc.* & communiter Dd. *in dict. authent. at qui ſemel.* & ita debent conciliari inter ſe. *l. 4. tit. de las prueuas, lib. 3. ord.* vbi negatur, ſuper iiſdem articulis vel directo contrariis fieri poſſe allegationes, aut probationes in cauſa etiam appellationis & *l. 8. titu. de la audientia e chancilleria lib. 2. ordin.* vbi expreſſum eſt in cauſa appellationis non allegata allegare, & non probata probare fas eſſe. in ſumma inter reliquos caſus, de quibus ſupra mentionem habuimus, in quibus poſt didicita teſtificata admittuntur teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directo contrariis, connumeratur etiam cauſa matrimonij: in quo caſu bene admittuntur ſecundum communem opin. Dd. *in dict. §. nunciatio*, quam etiam firmat eſſe commu-

21 *Idem in conſenſu tacito.*

22 *Appellationis in cauſa quid allegare & probare liceat.*

Digitized by Google

nem Ioan.Bapt.*in ærario communi verb.teſtis*,dicitque eſſe communem opin.Iaſ.*conſil.15.lib.3*.qui omnes firmant, quod etiam in eadem cauſa admitterentur teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directo contrariis,ſi de matrimonio ageretur.

SVMMARIA.

1 *Teſtis in vno iudicio ſi contrariatur dicto ſuo,in alio iudicio ſtatur priori dicto,& eſt anceps pugna.*
2 *Teſti in vno mentienti,in reliquis non creditur.*
3 *Teſtis fides ex varietate minuitur,cum communi.*
4 *Teſtis qui iurato aduerſatur, eis, quæ antea ſine iuramento dixerat,fidem facit,nec punitur de falſo,vtrumq; cum commu.*
5 *Intellect* C.literas de præſumpt.
6 *Intellect*.C.per tuas de probat.
7 *Teſtis dictum iudiciale ſed nulliter receptum pro extraiudiciali habetur.*
8 *Teſtis in eadem depoſitione ſibi contrarius non facit fidem , & punitur cum communi.*
9 *Teſtis faſſus ſe falſa dixiſſe etiam indicium non facit ad torturam.cum communi.*
10 *Teſti quando obiicitur crimen ad eius fidem minuendam,an & locus & tempus debeat exprimi? anceps pugna.*
11 *Teſti ad fidem eneruādam eius,vt crimen ſit obiiciendum. cum communi.*
12 *Exceptio non eſt neceſſe vt ſcriptis ponatur. cum communi.*
13 *Exceptio non eget concluſione,cum communi.*
14 *Excipienti ſufficit factum narrare,cum communi.*
15 *Exceptio incerta non prodeſt.cum communi.*
16 *Inſtrumenta in ſacculo produci poſſe contra plures doct.*
17 *Teſti cum crimen obiicitur an ſit neceſſe addere quod tempore depoſitionis criminoſus reputabatur? dubia pugna.*

CAPVT XXXII.

1 *Teſtis vno iudicio ſi contrariatur dicto ſuo,in alio iudicio,ſtatur priori dicto,& eſt anceps pugna.*

SI poſterior teſtis depoſitio priori aduerſa ſit, frequenter dubitatur,vtri earum depoſitionum ſtandum ſit,an neutri? an vtrique? qua in re (quæ non raro accidit) quatuor ſunt inſpectiones. Prima quando vna depoſitio facta fuit in vno iudicio & altera in altero,ſecunda quādo extra iudicium varia aſſeruit bis,tertia quando prius dictum fuit iudiciale,poſterius vero extraiudiciale, vltima quando ex diuerſo prius dictum fuit extraiudiciale poſterius vero iudiciale. Quo ad primum ſunt, qui velint,priori dicto ſtandum poſteriore reiecto, ita tenent Abbas *in cap.cum in tua.* & ibi Felin. *numero 4. de teſtibus.* Cardin. *in c.*

Digitized by Google

in c.veniens.2.eod.titul.colum.penult. Innocent. *in c.præterea.de teſtibus cogen.* ſentiunt Anton.& Imol.*in d.cap.cum in tua.* Sentit Bart.*in l.eos,num.1.ff de falſis.* dum ait priori dicto ſtandum, niſi cum poſterius in tormentis exactum fuit: & quod priori dicto ſtandum ſit, tenet, & firmat eſſe communem opinio.Decius *conſil.189.lætatus ſum plurimum,num.6.* & rurſus ibidem *nu.10.verſicul.ſecundo principaliter.* & ibi iterum teſtatur hanc eſſe communem opinio.quam tenet, & communiter receptam eſſe firmat Corne.*conſilio 27.in præſenti conſultatione.libro 3.numero 15.* & ita ſecundum eum ſentit gloſſ.*in c.cum cauſam quæ.* & glo. *in cap.veniens.2.de teſtibus.& in dict.cap.cum in tua.* & Ioannes Andr.& communiter canoniſtæ, *in d.cap.cum cauſam.* Speculator *de teſte §.1.verſ.quid ſi iidem teſtes.* & hanc op.ait Dec.vbi ſupra tenuiſſe Alexan.Fulg.& Anch. in locis per eum allegatis eſt communis op.ſecundum Alci.*nu.6.de præſump.reg 2.præſum.29.* dicit eſſe communem opi.Io.Bapt. *in ærario communi ver.teſtis.* Crotus *de teſtib.nu.344.ver.ſecundus caſus.* Ioan.Nico. *in add.ad Alc.vbi ſupr.nu.6.* Contrariam partem,vt hoc caſu poſteriori dicto ſtetur priore reiecto,tenent Deci.ſibi contrarius, *conſil.429.licet in cauſis,nu.17.* vbi hanc firmat eſſe communem opin.tenet Bar.*in l.fin.col 3.C.de re iud.* Sunt,qui teneant tertiam opin.vt neutrum dictum ratum ſit,*argu.ff.de regu.iur.l.vbi pugnantia.* & quia teſti,qui in vno falſum teſtimonium dixit, in nullo adhibetur fides,*c.teſtimonium,de teſtib.gl.in l.ſolam eo.tit.* Alex.*conſi.39.in cauſa & lite,lib.5.nu.10.* gl.& Dd.*in c.in noſtra,de teſtib.* Bal. & Salic.*in l.ſi ex falſis.C.de tranſact.* Sed prima opi.& receptior videtur, & verior, quia factum legitime retractari non debet, licet caſus poſtea euenerit,à quo incipere non poſſit,*cap.factum legitime de regul.iur.* & quia iam ius parti quæſitum fuit, quod ſibi auferri in teſtis poteſtate eſſe non debet, *arg.l.id quod noſtrum ff.de reg.iur.* & quia priori iuramento ſolet ſtari,quaſi veluti clauſulam derogatoriam habere videantur,*argu.c.intellecto de iure i.* Et quia in iudiciis quaſi contrahitur.*l.3.§.idem ſcribit.ff.de peculio.* vnde vt in contractibus non eſt locus pœnitentiæ. *L.ſicut ab initio.Codic.de act.& oblig.* ita & huic teſti, qui per teſtimonium iudicialiter dictum quaſi contraxiſſe videtur, pœnitere non licet, & pro hac parte fere videtur caſus *in d.c.de ſicut de teſtibus.* Nec me mouit,quod talis teſtis qui mentitum,ſibique ipſi contrarium teſtimoniũ dixit, periurij reus ſit, falſiq; teneatur. *l.eos ff.de falſi.* vbi Bar.& communiter alij,nam is ſibi ipſi nocere potuit,alteri vero cui ius quęſitum erat,non potuit, vt multa in ſimili per Iaſ.per text.ibi,*in l.patre furioſo.ff.qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Nam & ſimiliter pactum de futura ſucceſſione acquirenda initum inſcio eo, cuius de ſucceſſione agebatur, licet non teneat in præiudicium illius; valet tamen in præiudicium

2 *Teſti in vno mentiẽti,in reliquis non creditur.*

dicium & læſionem ipſorum paciſcentium, vt puniantur, ita probatur, *in l.2.ad fin.ff.quib.vt indig.& in l.quidam in iure.§.fin. cum l.ſeq.ff.de donati.iuncta l.fin.C.de pactis.l.2.§.interdum.ff.de vulg.l.necnon C.de capti.l.pactum quod dotali.C.de pact.* Cum igitur priori iuramẽto ſtandum ſit, ſupereſt, vt poſteriori omnino aduerſo fides nulla adhibeatur: quia duo contraria & pugnantia ſimul ſtare nequeunt. *l.Mutius.ff.pro ſocio.l.vbi pugnantia.ff.de reg.iur*, & ita in ſpecie tenent gloſ.Imol.Anton.& Felin. *nu.4.* vbi alii communiter *in d.c.in tua gl.* & alii communiter, *in d.c.veniens.* Corneus *in d.conſ.27.num.15.* Decius *d.conſil.189.nu.*

3 *6.& num.10.* Adhuc tamen prius dictum licet non ex toto infirmum reddatur, vehementer tamen debilitatur, *arg.d.l.eos.& d.c.teſtimonium, de teſtibus.* & *c.ſicut.eod.tit.& arg.d.l.vbi pugnãtia.* & quia ex illa variatione arguitur leuitas ac perfidia illius teſtis, quæ res, fidem, & authoritatem eneruare ſolent. *ff. de teſtib.l.3.§.2.cum ſeq.* & ita in ſpecie tenent Abb.Imol. Felin. *col.2.* & alii communiter, *in d.c. cum in tua.* Cor. *vbi ſuprà*, & Zabarella, *in d.c.veniens, de teſtib.2.* & Innocent. *in d.c.preterea, de teſtib. cogendis.*

Teſtis fides ex varietate minuitur, cum communi.

Secundo caſu principali, quando extra iudicium ſemel vnum dictum, deinde alterum priori contrariũ protulit, ſimplex mendacium eſt admodum reprehenſibile, ſed non in foro contentioſo, tam punibile, licet ex eo colligatur ac detegatur leuitas proferentis. *d.l.3.in princip.& §.1.ff.de teſtibus.* Vnde Plautus in mercat.

Mihi ſcelus ſummum videtur parenti proloqui mendacium.

Tertio caſu quãdo prius dictum iudiciale fuit, poſterius vero extraiudiciale, poſterius dictum non eneruat ex toto primũ dictum *vt in d.c.ſicut, de teſtib.* & hęc eſt communis opin.quam tenent Bar. *in l.eos.ff.ad leg.Corn.de falſ.* Ant.& Fel. *num.6.in d.c.*

4 *cum in tua.* qui firmat ita tenere reliquos ſcribentes, ibi nonnulloſq; refert, quod & tenent communiter Dd. *in d.c.ſicut.* Quod intellige, quando primum teſtis depoſuit cum iuramento, deinde lata fuit ſententia, poſtea citra iuramenti interuentũ contrarium eius, quod prius dixerat, aſſeruit: nam ſi poſterius dictum priori contrarium ante latam ſentẽtiam protuliſſet, adeo prius dictum debilitaretur, vt deceret iudicem retardare ſentẽtiæ pronunciationem, vel eum teſtem tormentis ſubiicere, ſecundum Felin.vbi ſupr.poſt Imol.& Abb.ibi.

Quarto caſu, quando prius dictum fuit ſimplex & extra iudicium, poſterius vero iuratum & in iudicio com[illegible] n. eſſe videtur, vt poſteriori ſtandum ſit, ita ten[illegible] la *in c.cum cauſam, de teſtib.* Imol. *in d.c.cum* [illegible] lin. *col.fin.* hanc partem ſequitur, & com[illegible] & Panor. *in c.per tuas, de probat.* Ang. *in* [illegible]

Teſtis qui iurato aduerſatur, eis, quæ antea ſine iuramento dixerat, fidẽ facit, nec punitur de falſo, vtrũque cũ communi cõtra alteram, contra.

Digitized by Google

*qui bona.§.ſi quis ſtipulatus.ff.de dam.infect.*Bal.*in l.nullum. in pr. C.de teſtibus.*idem Bald.*in c.1.§.ſi enim quid ſit inueſtit.*hanc partem ſequitur, & ter aut quater firmat eſſe communem Decius *in c.per tuas,de probat.nu.6.ver.poſtremo.cum glo.*Tindarus *de teſti.varia.lib.2.q.9.& q.10.*Angel.Aret.*in tract.malefic.verbo falſario.col.3.verſic.an teſtis.* qui dicit,eandemq; partem firmat eſſe receptiorem,quam ſimiliter communem appellat, & eam ſequitur Alex.*conſil.74.viſo teſtamento, nu.8.verſicu.nam conficere ſcriptutam.*tenent Speculator,& Ioan.Andr. *in addit.ad eum tit. de teſte.§.1.verſ.quid ſi idem teſtis.*Pet.& Bald. *in l.geſta.Cod.de re iud.* Florianus *in l.qui falſa.ff.de teſtibus.* Alex.*conſil.222.viſa facti narratione,num.13. verſic.& dicti teſtes, lib.2.* vbi firmat hanc eſſe veram & communem opinionem,& Philip. Decius *vbi ſupra,*plures alios allegat huius partis auxiliares, ſed dum allegat Corneum *conſil.107.licet in hac conſultatione, lib.3.* non inuenio quid ad rem ibi dicat. Sed hanc etiam partem tenet, & receptã communiter firmat idem Decius *conſilio 429.licet in cauſis, numero 17.*

Contrariam partem,vt poſterius dictum non valeat, ſed ipſe teſtis falſi teneatur,& puniatur,tenet Barto.*in d.l.eos.ff.ad legem Cornel.de falſis.* vbi ait eſſe vtilem cautelam ad repellendum teſtem ſuſpectum,antequam teſtificetur vt facias eum extra iudicium interrogari ea de re,qua de agitur, vt ſic quod ſemel, tunc verbotenus dixerit, proſit, vt ſi poſtea in iudicio contrarium firmauerit, poſterius dictum non valeat, & teſtis puniatur de falſo. Id quod etiam tenuit Anton.Butrig.*in d.c.cum in tua.* & Anchar.*in clemen.2.de teſtibus.*Abbas *in c.inquiſitioni.§.3.de accuſatio.* Cardina.*in d.c.per tuas.in princip.de probat.per illum text.* Bartol.*conſil.86. non creditur.* Quid dicendum & quidem hanc partem tenentes,mouentur in primis *per d.l.eos. 2.reſpon.* vbi ſi primum aliquid ſubſcripſi, vel ſerio ſcripſi, vel ſigillo meo ſignaui,ſi poſtea in iudicio dum in teſtem productus fuiſſem firmaui, cum ſacramento falſum commiſiſſe videor, & falſi tenebor: ſed tenentes communem opin. reſpondent, & recte, nihil obeſſe,quia ibi loquitur quando ſerio aliquid prius ſcripſerat, vel ſignauerat: cui poſtea aduerſari cum interuentu iuramenti turpiſſimum eſt, nos vero loquimur quando prius aliquid ſimpliciter dixit, quod forte ioci aut leuitatis cauſa facere potuit,*argum.l.an inutilis.ff.de accep.l.non ſolum. ff.de act.& obliga.* ſunt enim quorundam verba foliis leuiora caducis. Ergo iſtarum rerum eſt non obſcura differentia. Nam quod quis prius dixerit, io[illegible]is cauſa cum ſeriis aut arduis de rebus minime [illegible]um iuramenti interuentu, cum ſerio res [illegible], id quidem inculpatum non eſt: adhuc [illegible]æ reatus quam leuitatis vicium

eſſe

eſſe videtur: ſicque nec falſi punietur: & ita reſtringenda eſt *d. Leos,* nec poſterius dictum cum iuriſiurādi religione præſtitum, fidem facere deſinit, *vt in capitul. 1. §. ſi enim quid ſit inueſtitura in feudis.* Deinde mouentur per text. *in c. literas de præſumptionibus.* vbi quidam cum de crimine hęreſis eſſet accuſatus, & publice culpam confeſſus agnouit, palam fratrem quoque ſuum eodem morbo laboraſſe. Sed poſtea cum iuramento contrarium aſſeruit in iudicio, & ſummus pontifex ait priori dicto non iurato ſtandum eſſe potius, quam poſteriori etiam iurato: ſed tenentes communem opinio. reſpondent per illum text. verbo veroſimilius, quod ibi prius dictum erat ſummopere veroſimilius quam poſterius: etenim prius illud dictum emiſſum fuit, cum ageretur de re ſeria, & vehemēter ardua, & emiſſum fuit ex propoſito, & publice, & ab eo qui ad fidem catholicam reuertebatur: quem eo tempore nullum etiam ſimplicis mendacij peccatum admiſſurum veroſimile eſſet: præſertim in perniciem chariſſimi fratris ſui: vnde poſterius dictum priori contrarium parum veroſimile erat, prius autem dictum veroſimillimum.

5 *Intellect. c. literas de præſumpt.*

6 Mouentur poſtremo per text. *in capitul. per tuas de probation.* vbi mulier quæ quodam cum viro ſeptennio in concubinatu ſteterat, ab eo diuertit, & deinde pręgnans ad eum reuerſa fuit: aſſerens ab eo concepiſſe, quod & ipſe agnouit, & filius inde genitus eorum filius in vicinia reputatus diu fuit, poſtea ipſa mulier contrarium iuramento iudicialiter præſtito licet firmauerit, tamen priori dicto ſtandum fuit, quia dictum in præſentia partis, & ab eo agnitum, ſicque quaſi ius quæſitum, à quo recedi non licet *arg. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* & præterea ibi plura interfuerunt, nempe aſſertio mulieris facta in pręſentia viri, & acceptatio ipſius, & longa perſeuerantia, & cōmunis amicorum & conſanguineorum opin. quæ omnia ſuperare non debet iuramentum poſterius ipſius mulieris. Denique mouentur *per l. generaliter. C. de non num. pec.* ſed ibi vtrunq; dictum fuit abſque ſacramenti interuentu. Vnde in eam partem procliuior ſum quam frequentius receptam diximus, vt poſterius dictum iuratum, & iudicialiter præſtitum valere nō deſinat, etiam ſi prius contrariū dixiſſet extraiudicialiter, ſunt enim (vt etiam diſſeruimus) verba nonnullorum foliis leuiora caducis & hominum leuitati parcendum eſt, & non tam iraſcendum, quam miſerendum: *arg. l. vn. C. ſi quis Imperatori maledixerit,* & ex ea deducitur à vitio perfidiæ, longe diuerſum eſſe vitium leuitatis, & in ſpecie videtur tex. quaſi expreſſus, *in c. 1. §. ſi enim quid ſit inueſtitura in vſibus feudorum,* verum vt in ſimili ſupra diſſeruimus, vbi teſtis leuitas huiuſmodi detegitur, non dubium eſt quin eius fidei aliqua ex parte detrahatur, *arg.*

Intellect. c. per tuas de proba.

l. 3. in

l.3.in pr.& §.1.ff.de teſtibus. Eſtque ex mente & ſenſu eorum, qui defendunt communẽ op. ſupra relatam. Tenendo iſtam partem limita primum, vt non procedat, quando primum dictum eſſet poſteriore longe veriſimilius, & ita procedat *d.c. literas de præſumpti.ver. veroſimilius.* tradunt Felin. *in d.c. cum in tua de teſtibus col.pen.* Decius *in d.c. per tuas de probat.col.fi.in fi.* Tindarus *de teſtibus vari. lib.2.q.10.* Abb. *conſil.52.libr.1.* Andreas Siculus *conſ.29.lib.1.col.10.* Roma. *conſil.505.* & tradunt communiter Dd. *in d.c. literas.* vbi Abb. *col.1.* & Bald. *in l.2.de teſtibus.* & Felinus, *in d.c. cum in tua col.f.in fi.* Secundo limita, vt non procedat, quã do prius dictum fuit acceptatum à parte, & ſic ſibi fuit ius quæſitum: tunc enim in poteſtate illius teſtis non eſt ius ei quæſitum auferre teſtimonium iuratum, poſtea præſtitum *arg. l. id quod noſtrum. ff. de regu.iur.* & eorum quæ tradit Iaſ. *col.pe. & f. in l. patre furioſo. ff. qui ſunt ſui vel alieni iuris.* & in ſpecie ita tenent Decius *in d.c. per tuas colum.fi.in fin.* Tindarus *vbi ſupra lib. 2.q.9. & 10.* Tertia limita, quando in ſcriptura, & ſerio id teſtis aſſeruit prius ſine iuramento, & poſterius iuramento contrariũ firmauit, tunc enim magis eſſe videtur vt poſterius non valeat, ita tenent Andreas Siculus Aretinus, & Decius *col.fi.in f. in d.c. per tuas.* Bar. *in d.l. eos.* Felin. *col.pen. in d.c. cum in tua.* vbi alij communiter *d. l. eos. 2.* reſp. & hoc caſu prius dictum ratum forte non erit *argu.l. vbi pugnantia. ff. de regulis iuris.*

Limita.1. *Limita. 2.* *Limita.3.*

7 Denique quod diximus, vt prius dictum in iudicio emiſſum potius poſteriore habeatur, procedit quando vtile fuit iudiciũ, non ſic ſi inutile, tunc enim cum ex eo parti ius quæſitum non fuerit, quaſi res integra videatur non facit impedimentũ poſteriori dicto: *vt probat glo.fi. in c. cum cauſam de teſtibus.* quã gl. ſequuntur ibi communiter Dd. vt firmat Fel. qui & eam ſequitur *in d.c. cum in tua.nu.5. de teſtib.* Specul. *de teſte.1.col.11. verſic. ſed ſi idem teſtis. facit c. non præſtat de reg. iuris.lib.6.* vbi in ſimili per Dinum. *l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bono. poſſeſſ. contra tab.* vnde ſi in iudicio non iuratus depoſuit ſicque nulliter *iuxta l. iuriſiuran. C.de teſtib.* non fit impedimentum poſteriori dicto contrario, non magis quam ſi extra iudicium factum fuiſſet ſecundum Feli.ibi. Bal. *in fin. C. de re iudi.* Abb. *in dict. c. cum in tua.* Et dum ſupra diximus priori dicto ſtandum, quando erat poſteriori veroſimilius etiam ſi iuratum non eſſet, & extra iudicium emiſſum vltra ſupra allegatos, idem tenent Deci. *conſ.181. nu.10.* poſt Soci. quem ipſe allegat. Et quando vtrumq; dictum fuit iuratũ, & in iudicio emiſſum, quando & an vtrumq; vitietur tradit Dec. ibid. poſt Alex. *conſ.20. in cauſa appellationis. col.2. & 4. li.4. & conſ.54. col.4. li.2.* Ant. Butr. *in d.c. cũ in tua de teſtib.* prout refert Dec. *vbi ſupra.* Hactenus quando in diuerſis cauſis contrarius ſibi extitit teſtis, ꝙ ſi in eadem cauſa bis depoſuit, &

Teſtis dictũ iudiciale ſed nulliter receptũ pro extraiudiciali habetur.

poſte-

Digitized by Google

poſterior depoſito priori aduerſatur, Bar. *in l. eos. ff. de falſis*, & Fulgoſi. *in l. qui falſa. ff. de proba.* Ant. & Imola, *in dict. cap. cum in tua*, Cro. *in tract. de teſtibus num. 344.* ſentiunt neutrum ratum eſſe. Contrariũ, vt prius dictum valeat tenent Inno. Ioan. And. & Feli. *in d. c. cum in tua.* & Alciat. *de præſumptio. regul. 2. præſumptione 29. numer. 5.*

8 *Teſtis in eadem depoſitio. ſibi contrarius nõ facit fidem, & punitur cum communi.*

Hactenus quando teſtis diuerſas, ſeparatas, eaſdemque contrarias diſpoſitiones emiſit. Quid autem ſi in vna eademque depoſitione ſibi pugnans contrariuſque extitit, & tunc nullam ei fidem adhibendam eſſe, ſed falſi eum teneri firmat Bar. *in l. eos. ff. de falſis per text. ibi in 1. reſp. c. licet de proba. l. qui falſa. ff. de teſtib.* tradunt Imol. Anto. & Abb. *in dict. c. cum in tua.* vbi Feli. *num. 3.* Flori. & alij communiter *in dict. l. qui falſa.* limita, niſi animo corrigendi poſteriora dixiſſet. *c. præterea de teſtibus cogendis.* & alias tres limitationes tradit Fel. vbi ſupra. Denique is

9 *Teſtis faſſus ſe falſa dixiſſe etiã indiciũ non facit ad torturã. cũ communi.*

teſtis, qui palam fatetur falſum ſe precibus alicuius dixiſſe, non facit fidem, nec etiam indicium ad torturam, præſertim quando erat particeps criminis, ita tenent Fulgo. *conſil. 173. in cauſa inquiſitionis colum. 1. per l. fin. C. de accuſat. & l. quoniã liberi. C. de teſtibus.* & ibi etiam Fulg. & idem *conſ. 107. ſuper eo. col. 3.* & idem Fulg. *conſ. 136. in cauſa criminationis col. fin.* in ſimili per Bar. Veronen. *conſ. 32. quidam ruſtici col. 3.* Alex. *conſ. 132. viſa facta narratione. lib. 1. col. f.* idem Alex. *conſil. 200. in cauſa & lite lib. 3. & con. 90. viſo themate. eo. lib.* eſt communis op. ſecundum Decium *conſ. 189. num. 9.* Aret. *conſ. 61. in cauſa illorum* Corne. *conſil 53. poſt redditum conſilium col. pen. libr. 3.* Anania *conſ. 59. viſa inquiſitione col. 2.* & dum diximus communem eſſe opin. quod ſi in eadem depoſitione teſtis ſibi ipſi contrarius ſit, nullam facit fidem, ſed falſi tenetur, adde quod hanc firmat eſſe communem op. Alcia. *de præſump. regul. 2. præſump. 29. nu. 5.* Salic. & Fulg. *in d. l. qui falſa.*

10 *Teſti quãdo obijcitur crime ad eius fidẽ minuendã, an & locus & tempus debeãt exprimi? anceps pugna.*

Verum in quibus caſibus teſti obiicitur crimen ſiue falſitatis, ſiue aliud quippiam, dubiũ eſt an ſpecifice per expreſſionem quoque loci & temporis obiici oporteat *iuxta formam legis libellorum. ff. de accuſatio.* mouet quæſtionem, quod reus in excipiendo, ſuſtinet vicem actoris: vnde vt actor ſeu accuſator locum & tempus delicti prætermittere non debet, ita etiam & is, qui per modum exceptionis crimina obiicit ſiue teſti, ſiue alteri: *argu. l. 1. C. de probatio. iuncta dict. l. libellorum. l. 1. ff. de exceptio.* & in ſpecie tenet Bar. *in l. 1. numer. 8. ff. de exceptio.* idem Bart. *in l. 3. §. lege Iulia. numer. 4. ff. de teſtibus.* idem Barto. *in l. prætor. in princip. ff. de iniuri.* ſequitur & dicit eſſe communem opin. Socinus, *in dict. l. numer. 13. ff. de excep.* Felinus *in rubric. de exceptio. numer. 6.* dum allegat *dict. l. libellorum.* qui allegat idem tenentes Domini, & Ioan. Andre. *in capitul. 2. §. teſtes ad fin. de teſtibus lib. 6.* Aretinus, *in l. 3. in pri. num. 4. ff. de liberis & poſth.* Bart.

Digitized by Google

*in l.1.§.ſciendum,num.5.ff.de ſuſp.tut.*Bal.*in l.item exigit.ff.de dolo.*

Contrariam tamen partem tenet, & firmat communiter teneri Iaſ.*in l.Titia textores num.12. ver.6.adde illud.ff.de leg.1.* Bal. *in l.edita.opp.10.num.33.C.de edendo.* poſt Ioan.An. & Pau. quos ipſe allegat, quod & vult An. Poma. ad Bar. *in d. l.1.de excep.ff. ſuper litera o,col.2.* & Soci.*vbi ſuprà.* ait ita tenere Dd.*in dict.cap. præſentium,* in ſimili per Alex.*num.14. in l.1. C. de teſtam.* Quid dicendum & quidem pro priore opinione, vt locus & tempus ſit inſerendus, videtur text. *in capitul.præſentium de teſtibus.lib. 6.in §.teſtes.* ibi *facta ſigillatim ſpecificatione criminum & in d. c. §.fi. ibi,ſimili ſpecificatione criminum & aliorum obiectorum obſeruata.* Sed parum vrget, quia nihil ibi dicitur de loco aut tempore & potius facit in contrarium, quandoquidem dum modo ſigillatim facinus aut crimen quod contra teſtes obiicitur, detegatur, ac enarretur qualitas illa, vt locus aut tempus exprimatur, parum ad rem pertinet, & ſaltē ibi nominatim non exigitur,nec etiam mentaliter,nam *in dict.§.teſtes.*pariter & ſub vna conceptione verborum loquitur de criminibus aduerſus teſtes obiectis, & etiam de aliis impedimentis, puta vt ibi declarat glo. quia fuerant forte aduocati vel procuratores partis aduerſæ,quibus in caſibus non loquitur *d.l. libellorum.* ſed tantum cum agitur de criminibus, ergo cum vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare.*l.2.l.quamuis.C.de impub.l iam hoc iure.ff. de vulgari.*vbi per omnes & in ſimili per Bart. Alex.& Iaſ. *numer.20.in l.Dinus. ff.de re iudicat.* ſupereſt,*vt dict.c.præſentium.* eaſdem qualitates, non etiam plures deſiderare videatur in criminibus, quæ teſtibus obiiciuntur, quam in reliquis impedimentis, quæ iiſdem teſtibus obiiciuntur: ſicq; vt in reliquis impedimentis conſtat neceſſe non eſſe,vt locus & tempus exprimantur,ita etiam & in criminibus neceſſe non ſit. Deinde pro priore opinione facit *c. vt circa de electione. libr. 6.*ibi *omnia & ſingula.*ſed reſpon. quod non loquitur de obiectis, quæ fiunt teſtibus, ſed electoribus: præterea ibi de loco & tempore verbum nullum, ad alia dic vt per Socinum vbi ſupra.

Adhuc tamen hæc pars tenenda eſt quo ad qualitatem temporis,nam ſi teſtibus obieci,quod ſunt falſarij,infames,perfidi, ſeu periuri, nihil egiſſe videor, poſſunt enim hodie hæc omnia vitia habere, & tamen tempore quo teſtimonium, quo de agitur,tulerunt omnibus his vitiis carere potuerunt. Quinimo etiam ſi dictum eſſet,ſunt,& fuerunt teſtes perfidi,infames falſarij, adhuc idem: nam his omnibus vitiis notati eſſe potuerunt poſt prēſtitum emiſſumq; id teſtimonium. Vnde neceſſum eſt, vt ſic obiiciatur,tempore quo teſtimonium præſtiterunt, erant infames,perfidi, &c.ita in ſpecie tenent Bar.& Iaſ.*nu.6. ad fin.in*

11 *Teſti adſ-de enerua-dam eius, vt crimē ſit obijciendū cum cōmu.*

l.1.C.de teſta. Ang.*conſ.308.factum tale eſt.* Chriſtophorus Iaſo.*in s.Titia textores,num.10.ff. de leg.1.* qui iubet hoc perpetuo cordi fixum habere,allegat Angelum *conſ.1.porrecta fuit col. 1.num.4.* vbi notab. loquitur niſi dixeris quod etiamſi fuerit prætermiſſum tempus in obiectione non obſit, ſed ea exceptio à iudice ſit admittenda, cum ineunte lite poſſit declarari, vt ait Felin. *in rubr.de excep.col.2.num.5.* ſed certe tunc teſtis ille,contra quem crimina obiiciuntur,non poſſet ſe defendere,vt patet,ergo,&c. Quo ad locum videtur non tam neceſſarium vt exprimatur, quia in loco ceſſat ratio, de qua in tempore ſupra meminimus, niſi dixeris non ceſſare inſpecta vtilitate & defenſione illius teſtis, contra quem crimina obiiciuntur: nam ſi dixeris teſtem periurum fuiſſe, neceſſe eſt exprimere quo tempore, & loco id admiſerit, vt ſic ipſe poſſit ſe defendere, probando negatiuam: nempe quod eo tempore, non eo loco vbi falſum perpetratum dicitur,ſed alibi fuerit,& tandē in hanc partem procliuior ſum, quæ forte & receptior eſt. Denique quod diximus,vt agere et-

12 iam is videatur, qui exceptione vtitur, procedit large, non proprie & ſtricte ſecundum Soci. poſt alios *in l.1.ff.de excep.per text.* ibi *verb. videtur*, vnde exceptionem in ſcriptis proponi neceſſum non eſt ex communi opi.de qua per Felin. *num. 6.in rubr.de excep.* Bar.& Soci.*nu.5* vbi hanc dicit communem opi. poſt Cuma.& alios ibi *in l.1.ff.de excep.* Bar.*in l.ſcire oportet.* §.*ſcire.ff. de*

Exceptionē eſt neceſſe vt ſcriptis ponatur.cū communi.

13 *excuſ.tut.* Et ſimiliter in exceptione non requiritur concluſio,vt ex communi opi. reſoluit Feli. *vbi ſupra nu. 6.* tenet & dicit eſſe communem op.Soci.*in d.l.1.col.2.* vbi Bar.& alij contra gloſſ.ibi quæ contrarium tenuerat. Denique exceptio generica nullius momenti eſt idemq; ſi ſit generalis,vt tenent Bar.& communiter Dd.per tex.ibi *in l.Titia textores.ff.de leg.1.* vbi Alex.*num.2.* & Iaſ.*col.2.& 3.* Ang.*conſ.1.num.4.* Felinus *in rub.de excep.* Bar.Cuma.& Soc.*colum.2.in l.1.ff.de excep.* generica,vel ſaltem non ſatis ſpecifica eſſe intelligitur, quando locus & tempus non fuit deſignatum, vt iam diſſeruimus: ſed & genericam exceptionem admitti oportet, quandiu id à parte non opponitur, vt ex com-

Exceptionē eget cōcluſione cum communi.

14 muni op. reſoluunt Alex.*nu.2.* & Iaſ.*nu.14.in d.l. Titia textores.* Feli.*in d.rubri.col.2.ad fin.* Sufficit tamen reo factum nerrare,ex quo reſultat exceptio, licet non dicat formaliter excipio ſecundum Bar.& Dd. *in d.l.1.ff.de excep.* vbi Soci.*nu.11.* hanc op.tenet & communem appellat,vi.no.Iaſ.*in l.1.col.3.C.de teſtam.* Ex ſuperioribus apparet inutilem, aut parum vtilem eſſe illam pra-

Excipienti ſufficit factū narrare, cum cōmuni.

15 cticam aduocatorum qui poſt aliquas exceptiones nominatim oppoſitas ſubiiciunt ſe opponere omnes excep. ſibi vndecunq; competentes, quæ clauſula cum nimium generalis,& ſic incerta ſit non ſufficit ex communi opin. quam tenent Bar. *in l. 1. ff. de excep. columm.2.* Alexand.*in dict.l. Titia textores, numer.3.* vbi Iaſ.

Exceptio incerta non prodeſt cū communi.

Iaſ.*colum.2.*Bal. Angel & Imola,*in l.ſcire. §.ſufficit. ff. de excuſat. tutorum.* Quid autem ſi cum præfixus eſſet terminus ad exceptiones opponēdas, quis oppoſuit, ſeu produxit ſacculum plurium ſcripturarum repletum, an iſta videatur nimium generalis productio, & ſic non releuet, id quod ita viſum eſt, Iaſ.*in dict. l.Titia textores colum.2.* Ioan. Andr. ad Specul.*de inſtr. editione. §. videndum reſtat verſicul. item non exhibeas,* Anton. *in capitul. imputari. de fide inſtrum.* quam opin. licet ab ea nullum declinatum inueniam, ſuſpectum tamen puto: primum quia contrarium obſeruat vniuerſalis (quo ad viderim) iudiciorū vſus, deinde quia ſatis certum eſſe quid dicitur per relationem ad illud.*l.vbi autem non apparet. §. illud. ff. de ver. oblig.* & cum tales ſcripuræ iam ſint in poteſtate iudicis & eius officialium, earūq; copiam iudex faciat parti aduerſæ, vt contra eas dicere poſſit non video, quid deſit, quidue amplius petendum ſit. Nam ſi cētum ſcripturas diuerſas in eo ſacculo produxit, ſimiliter poſſet totidem ſigillatim, aut ſeriatim producere, nec video quid referat vtrum eas omnes ſimul, an vero ordine produxerit, hoc eſt vtrum vna vice eas omnes, an centum vicibus ſingulas produxiſſet. Teſtibus cum per modum exceptionis obiicitur, quod erant ſerui, vel infames eo tempore, quo vel teſtimonium dixerunt, vel ad ſolennitatē inſtrumenti adhibiti fuerūt. Quæri ſæpe ſolet, an præter notam infamiæ vel qualitatē ſeruitutis is, qui excipit, adiicere debeat, quod ita communi opinione eo tempore reputabantur, vt niſi vtrunque obiecerit, & probauerit (nempe & infames ſeruos eſſe & tales reputari) eorū fidem non eneruet, aut inſtrumenti authoritatem, ad cuius ſolennitatem illi adhibiti fuerant, infirmam non reddat. Qua in re ſunt, qui putant vtrunq; probari oportere, & eo vitio teſtes laborare, & talē fuiſſe eo tempore communem opinionem, ita Bar.*in l.1. nu. 4. C. de teſtam.* idem Bart. *in l.ad teſtium verſ. conditionem, num.1. ff. eod. tit.* idem Bar. *in l.cum lege, ad fin. eo. ti.* cum quo tranſit Aretinus ibidem ad finem tenet Iaſ.*in l.1. num.4. & 5.C.de teſtam.* licet agnoſcat in contrarium ſe habere, communem opinionem tenet in ſimili Barto.*in l.2.C.de ſententiis.* dum ait, quod cum obiicitur iudici quod tempore ſententiæ erat excommunicatus, aut infamis, oportet adiicere quod ita communiter reputabatur, & cum Bart. vt non ſufficiat probare teſtem fuiſſe infamem niſi & probetur quod talis communiter reputabatur, tenet Zaſius *conſil.2.tametſi, numero 34. libro 2.* Alexand.*conſilio 24. animaduerſis. numero 37. colum. penult. verſicu. præterea. lib. 2.*

16 *Inſtrumēta in ſacculo pduci poſſe contra plures Dd.*

17 *Teſti cum crimen obiicitur an ſit neceſſe addere q tēpore depoſitionis criminoſus reputabatur? dubia pugna.*

Contrariam partem tenet, & firmat communiter teneri Alexan.*conſil.152. viſo proceſſu, numer.16. verſic. non obſtat etiam ſi dicatur, libro 5.*Bald.*in l.1.2. quæſtio. Cod. de teſtament.* & ibi Corne.

nem Ioan. Bapt. *in ærario communi verb. teſtis*, dicitque eſſe communem opin. Iaſ. *conſil. 15. lib. 3.* qui omnes firmant, quod etiam in eadem cauſa admitterentur teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directo contrariis, ſi de matrimonio ageretur.

SVMMARIA.

1 *Teſtis in vno iudicio ſi contrariatur dicto ſuo, in alio iudicio ſtatur priori dicto, & eſt anceps pugna.*

2 *Teſti in vno mentienti, in reliquis non creditur.*

3 *Teſtis fides ex varietate minuitur, cum communi.*

4 *Teſtis qui iurato aduerſatur, eis, quæ antea ſine iuramento dixerat, fidem facit, nec punitur de falſo, vtrumq; cum commu.*

5 *Intellect* C. literas de præſumpt.

6 *Intellect.* C. per tuas de probat.

7 *Teſtis dictum iudiciale ſed nulliter receptum pro extraiudiciali habetur.*

8 *Teſtis in eadem depoſitione ſibi contrarius non facit fidem, & punitur cum communi.*

9 *Teſtis faſſus ſe falſa dixiſſe etiam indicium non facit ad torturam. cum communi.*

10 *Teſti quando obiicitur crimen ad eius fidem minuendam, an & locus & tempus debeat exprimi? anceps pugna.*

11 *Teſti ad fidem eneruãdam eius, vt crimen ſit obiiciendum. cum communi.*

12 *Exceptio non eſt neceſſe vt ſcriptis ponatur. cum communi.*

13 *Exceptio non eget concluſione, cum communi.*

14 *Excipienti ſufficit factum narrare, cum communi.*

15 *Exceptio incerta non prodeſt. cum communi.*

16 *Inſtrumenta in ſacculo produci poſſe contra plures doct.*

17 *Teſti cum crimen obiicitur an ſit neceſſe addere quod tempore depoſitionis criminoſus reputabatur? dubia pugna.*

CAPVT XXXII.

1 *Teſtis vno iudicio ſi contrariatur dicto ſuo, in alio iudicio, ſtatur priori dicto, & eſt anceps pugna.*

SI poſterior teſtis depoſitio priori aduerſa ſit, frequenter dubitatur, vtri earum depoſitionum ſtandum ſit, an neutri? an vtrique? qua in re (quæ non raro accidit) quatuor ſunt inſpectiones. Prima quando vna depoſitio facta fuit in vno iudicio & altera in altero, ſecunda quãdo extra iudicium varia aſſeruit bis, tertia quando prius dictum fuit iudiciale, poſterius vero extraiudiciale, vltima quando ex diuerſo prius dictum fuit extraiudiciale poſterius vero iudiciale. Quo ad primum ſunt, qui velint, priori dicto ſtandum poſteriore reiecto, ita tenent Abbas *in cap. cum in tua.* & ibi Felin. *numero 4. de teſtibus.* Cardin. *in c.*

Digitized by Google

in c.veniens.2.eod.titul.colum.penult. Innocent. *in c.preterea.de teſtibus cogen.* ſentiunt Anton.& Imol. *in d.cap.cum in tua.* Sentit Bart. *in l.eos num.1.ff de falſis.* dum ait priori dicto ſtandum, niſi cum poſterius in tormentis exactum fuit: & quod priori dicto ſtandum ſit, tenet, & firmat eſſe communem opinio. Decius *conſil.189.lætatus ſum plurimum,num.6.*& rurſus ibidem *nu. 10.verſicul.ſecundo principaliter.* & ibi iterum teſtatur hanc eſſe communem opinio. quam tenet, & communiter receptam eſſe firmat Corne. *conſilio 27. in præſenti conſultatione. libro 3. numero 15.* & ita ſecundum eum ſentit gloſſ. *in c.cum cauſam quæ.* & glo. *in cap.veniens. 2.de teſtibus.& in dict.cap. cum in tua.* & Ioannes Andr.& communiter canoniſtæ, *in d.cap.cum cauſam.* Speculator *de teſte §.1.verſ.quid ſi iidem teſtes.* & hanc op.ait Dec. vbi ſupra tenuiſſe Alexan.Fulg.& Anch. in locis per eum allegatis eſt communis op.ſecundum Alci. *nu.6.de præſump.reg.2.præſum.29.* dicit eſſe communem opi. Io.Bapt. *in ærario communi ver.teſtis.* Crotus *de teſtib.nu.344.ver.ſecundus caſus.* Ioan.Nico. *in add.ad Alc.vbi ſupr.nu.6.* Contrariam partem, vt hoc caſu poſteriori dicto ſtetur priore reiecto, tenent Deci. ſibi contrarius, *conſil.429. licet in cauſis,nu.17.* vbi hanc firmat eſſe communem opin. tenet Bar. *in l.fin.col.3.C.de re iud.* Sunt, qui teneant tertiam opin. vt 2 neutrum dictum ratum ſit, *argu.ff.de regu.iur.l.vbi pugnantia.*& *Teſti in vno mentiẽti, in reliquis non creditur.* quia teſti, qui in vno falſum teſtimonium dixit, in nullo adhibetur fides, *c.teſtimonium, de teſtib.gl.in l.ſolam eo.tit.* Alex. *conſi. 39.in cauſa & lite,lib.5.nu.10.*gl.& Dd. *in c.in noſtra,de teſtib.* Bal. & Salic. *in l.ſi ex falſis. C. de tranſact.* Sed prima opi.& receptior videtur, & verior, quia factum legitime retractari non debet, licet caſus poſtea euenerit, à quo incipere non poſſit, *cap. factum legitime de regul. iur.* & quia iam ius parti quæſitum fuit, quod ſibi auferri in teſtis poteſtate eſſe non debet, *arg. l. id quod noſtrum ff. de reg iur.*& quia priori iuramento ſolet ſtari, quaſi veluti clauſulam derogatoriam habere videantur, *argu. c.intellecto de iurei.* Et quia in iudiciis quaſi contrahitur. *l.3.§.idem ſcribit.ff. de peculio.* vnde vt in contractibus non eſt locus pœnitentiæ. *L. ſicut ab initio. Codic. de act. & oblig.* ita & huic teſti, qui per teſtimonium iudicialiter dictum quaſi contraxiſſe videtur, pœnitere non licet, & pro hac parte fere videtur caſus *in d. c.de ſicut de teſtibus.* Nec me mouit, quod talis teſtis qui mentitum, ſibique ipſi contrarium teſtimoniũ dixit, periurij reus ſit, falſiq; teneatur. *l.eos.ff. de falſi.* vbi Bar.& communiter alij, nam is ſibi ipſi nocere potuit, alteri vero cui ius quęſitum erat, non potuit, vt multa in ſimili per Iaſ.per text.ibi, *in l.patre furioſo.ff.qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Nam & ſimiliter pactum de futura ſucceſſione acquirenda initum inſcio eo, cuius de ſucceſſione agebatur, licet non teneat in præiudicium illius; valet tamen in præiudicium

dicium & læſionem ipſorum paciſcentium, vt puniantur, ita probatur, *in l.2. ad fin. ff. quib. vt indig. & in l. quidam in iure. §. fin. cum l. ſeq. ff. de donati. iuncta l. fin. C. de pactis. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. l. necnon C. de capti. l. pactum quod dotali. C. de pact.* Cum igitur priori iuramēto ſtandum ſit, ſupereſt, vt poſteriori omnino aduerſo fides nulla adhibeatur: quia duo contraria & pugnantia ſimul ſtare nequeunt. *l. Mutius. ff. pro ſocio. l. vbi pugnantia. ff. de reg. iur.* & ita in ſpecie tenent gloſ. Imol. Anton. & Felin. *nu.4.* vbi alii communiter *in d. c. in tua gl.* & alii communiter, *in d. c. veniens.* Corneus *in d. conſ. 27. num. 15.* Decius *d. conſil. 189. nu.*
3 *6. & num. 10.* Adhuc tamen prius dictum licet non ex toto infirmum reddatur, vehementer tamen debilitatur, *arg. d. l. eos. & d. c. teſtimonium, de teſtibus.* & *c. ſicut. eod. tit. & arg. d. l. vbi pugnātia.* & quia ex illa variatione arguitur leuitas ac perfidia illius teſtis, quæ res, fidem, & authoritatem eneruare ſolent. *ff. de teſtib. l. 3. §. 2. cum ſeq.* & ita in ſpecie tenent Abb. Imol. Felin. *col. 2.* & alii communiter, *in d. c. cum in tua.* Cor. *vbi ſuprà,* & Zabarella, *in d. c. veniens, de teſtib. 2.* & Innocent. *in d. c. præterea, de teſtib. cogendis.*

Teſtis fides ex varietate minuitur, cum communi.

Secundo caſu principali, quando extra iudicium ſemel vnum dictum, deinde alterum priori contrariū protulit, ſimplex mendacium eſt admodum reprehenſibile, ſed non in foro contentioſo, tam punibile, licet ex eo colligatur ac detegatur leuitas proferentis. *d. l. 3. in princip. & §. 1. ff. de teſtibus.* Vnde Plautus in mercat.

Mihi ſcelus ſummum videtur parenti proloqui mendacium.

Tertio caſu quādo prius dictum iudiciale fuit, poſterius vero extraiudiciale, poſterius dictum non eneruat ex toto primū dictum: *vt in d. c. ſicut, de teſtib.* & hęc eſt communis opin. quam tenent Bar. *in l. eos. ff. ad leg. Corn. de falſ.* Ant. & Fel. *num. 6. in d. c.*
4 *cum in tua.* qui firmat ita tenere reliquos ſcribentes, ibi nonnulloſq; refert, quod & tenent communiter Dd. *in d. c. ſicut.* Quod intellige, quando primum teſtis depoſuit cum iuramento, deinde lata fuit ſententia, poſtea citra iuramenti interuentū contrarium eius, quod prius dixerat, aſſeruit: nam ſi poſterius dictum priori contrarium ante latam ſentētiam protuliſſet, adeo prius dictum debilitaretur, vt deceret iudicem retardare ſentētiæ pronunciationem, vel eum teſtem tormentis ſubiicere, ſecundum Felin. vbi ſupr. poſt Imol. & Abb. ibi.

Quarto caſu, quando prius dictum fuit ſimplex & extra iudicium, poſterius vero iuratum & in iudicio communis opin. eſſe videtur, vt poſteriori ſtandum ſit, ita tenent *gl. fi.* & ibi Imola *in c. cum cauſam, de teſtib.* Imol. *in d. c. cum in tua. eod. tit.* vbi Felin. *col. fin.* hanc partem ſequitur, & communem eſſe firmat Bal. & Panor. *in c. per tuas, de probat.* Ang. *in l. eos. ff. de falſis.* Rom. *in l. qui*

Teſtis qui iurato aduerſatur, eis, quæ antea ſine iuramento dixerat, fidē facit, nec punitur de falſo, vtrūque cū communi cōtra alteram, contra.

Digitized by Google

*qui bona.§.ſi quis ſtipulatus.ff.de dam.infect.*Bal.*in l.nullum. in pr. C.de teſtibus.*idem Bald.*in c.1.§.ſi enim quid ſit inueſtit.*hanc partem ſequitur, & ter aut quater firmat eſſe communem Decius *in c.per tuas,de probat.nu.6.ver.poſtremo.cum glo.*Tindarus *de teſti.varia.lib.2.q.9.& q.10.*Angel.Aret.*in tract.malefic.verbo falſario.col.3.verſic.an teſtis.* qui dicit,eandemq; partem firmat eſſe receptiorem,quam ſimiliter communem appellat, & eam ſequitur Alex.*conſil.74.viſo teſtamento, nu.8.verſicu.nam conficere ſcriptutam.*tenent Speculator,& Ioan. Andr. *in addit.ad eum tit. de teſte.§.1.verſ.quid ſi idem teſtis.*Pet.& Bald. *in l.geſta.Cod.de re iud.* Florianus *in l.qui falſa.ff.de teſtibus.*Alex.*conſil.222.viſa facti narratione,num.13. verſic.& dicti teſtes, lib.2.* vbi firmat hanc eſſe verā & communem opinionem,& Philip. Decius *vbi ſupra,*plures alios allegat huius partis auxiliares, ſed dum allegat Corneum *conſil.107.licet in hac conſultatione, lib.3.* non inuenio quid ad rem ibi dicat. Sed hanc etiam partem tenet, & receptā communiter firmat idem Decius *conſilio 429.licet in cauſis, numero 17.*

Contrariam partem,vt poſterius dictum non valeat, ſed ipſe teſtis falſi teneatur,& puniatur,tenet Barto.*in d.l.eos.ff.ad legem Cornel.de falſis.* vbi ait eſſe vtilem cautelam ad repellendum teſtem ſuſpectum,antequam teſtificetur vt facias eum extra iudicium interrogari ea de re,qua de agitur, vt ſic quod ſemel, tunc verbotenus dixerit, proſit, vt ſi poſtea in iudicio contrarium firmauerit, poſterius dictum non valeat, & teſtis puniatur de falſo. Id quod etiam tenuit Anton.Butrig. *in d.c.cum in tua.* & Anchar.*in clemen.2.de teſtibus.*Abbas *in c.inquiſitioni.§.3.de accuſatio.* Cardina.*in d.c.per tuas.in princip.de probat.per illum text.* Bartol.*conſil.86. non creditur.* Quid dicendum & quidem hanc partem tenentes,mouentur in primis *per d.l.eos. 2.reſpon.* vbi ſi primum aliquid ſubſcripſi, vel ſerio ſcripſi, vel ſigillo meo ſignaui,ſi poſtea in iudicio dum in teſtem productus fuiſſem firmaui, cum ſacramento falſum commiſiſſe videor, & falſi tenebor: ſed tenentes communem opin. reſpondent, & recte, nihil obeſſe,quia ibi loquitur quando ſerio aliquid prius ſcripſerat, vel ſignauerat: cui poſtea aduerſari cum interuentu iuramenti turpiſſimum eſt, nos vero loquimur quando prius aliquid ſimpliciter dixit, quod forte ioci aut leuitatis cauſa facere potuit,*argum.l.an inutilis.ff.de accep.l.non ſolum. ff.de act.& obliga.* ſunt enim quorundam verba foliis leuiora caducis. Ergo iſtarum rerum eſt non obſcura differentia. Nam quod quis prius dixerit, ioci aut leuitatis cauſa cum ſeriis aut arduis de rebus minime ageretur,ſi poſtea cum iuramenti interuentu, cum ſerio res agitur, impugnauerit, id quidem inculpatum non eſt: adhuc tamen non tam perfidiæ reatus quam leuitatis vicium eſſe

Digitized by Google

eſſe videtur: ſicque nec falſi punietur: & ita reſtringenda eſt *d. Leos*, nec poſterius dictum cum iuriſiurãdi religione præſtitum, fidem facere deſinit, *vt in capitul. 1. §. ſi enim quid ſit inueſtitura in feudis.*

5 *Intellect. c. literas de præſumpt.* Deinde mouentur per text. *in c. literas de præſumptionibus.* vbi quidam cum de crimine hęreſis eſſet accuſatus, & publice culpam confeſſus agnouit, palam fratrem quoque ſuum eodem morbo laboraſſe. Sed poſtea cum iuramento contrarium aſſeruit in iudicio, & ſummus pontifex ait priori dicto non iurato ſtandum eſſe potius, quam poſteriori etiam iurato: ſed tenentes communem opinio. reſpondent per illum text. verbo veroſimilius, quod ibi prius dictum erat ſummopere veroſimilius quam poſterius: etenim prius illud dictum emiſſum fuit, cum ageretur de re ſeria, & vehemẽter ardua, & emiſſum fuit ex propoſito, & publice, & ab eo qui ad fidem catholicam reuertebatur: quem eo tempore nullum etiam ſimplicis mendacij peccatum admiſſurum veroſimile eſſet: præſertim in perniciem chariſſimi fratris ſui: vnde poſterius dictum priori contrarium parum veroſimile erat, prius autem dictum veroſimillimum.

6 *Intellect. c. per tuas de proba.* Mouentur poſtremo per text. *in capitul. per tuas de probation.* vbi mulier quæ quodam cum viro ſeptennio in concubinatu ſteterat, ab eo diuertit, & deinde pręgnans ad eum reuerſa fuit: aſſerens ab eo concepiſſe, quod & ipſe agnouit, & filius inde genitus eorum filius in vicinia reputatus diu fuit, poſtea ipſa mulier contrarium iuramento iudicialiter præſtito licet firmauerit, tamen priori dicto ſtandum fuit, quia dictum in præſentia partis, & ab eo agnitum, ſicque quaſi ius quæſitum, à quo recedi non licet *arg. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* & præterea ibi plura interfuerunt, nempe aſſertio mulieris facta in pręſentia viri, & acceptatio ipſius, & longa perſeuerantia, & cõmunis amicorum & conſanguineorum opin. quæ omnia ſuperare non debet iuramentum poſterius ipſius mulieris. Denique mouentur *per l. generaliter. C. de non num. pec.* ſed ibi vtrunq; dictum fuit abſque ſacramenti interuentu. Vnde in eam partem procliuior ſum quam frequentius receptam diximus, vt poſterius dictum iuratum, & iudicialiter præſtitum valere nõ deſinat, etiam ſi prius contrariũ dixiſſet extraiudicialiter, ſunt enim (vt etiam diſſeruimus) verba nonnullorum foliis leuiora caducis & hominum leuitati parcendum eſt, & non tam iraſcendum, quam miſerendum: *arg. l. vn. C. ſi quis Imperatori maledixerit,* & ex ea deducitur à vitio perfidiæ, longe diuerſum eſſe vitium leuitatis, & in ſpecie videtur tex. quaſi expreſſus, *in c. 1. §. ſi enim quid ſit inueſtitura in vſibus feudorum,* verum vt in ſimili ſupra diſſeruimus, vbi teſtis leuitas huiuſmodi detegitur, non dubium eſt quin eius fidei aliqua ex parte detrahatur, *arg.*

l. 3. in

l.3.in pr. & §.1.ff.de teſtibus. Eſtque ex mente & ſenſu eorum, qui defendunt communē op. ſupra relatam. Tenendo iſtam partem limita primum, vt non procedat, quando primum dictum eſſet poſteriore longe veriſimilius, & ita procedat *d.c. literas de præſumpti.ver.veroſimilius.* tradunt Felin. *in d.c.cum in tua de teſtibus col.pen.* Decius *in d.c.per tuas de probat.col.fi.inſi.* Tindarus *de teſtibus vari. lib.2.q.10.* Abb. *conſil.52.libr.1.* Andreas Siculus *conſ.29.lib.1.col.10.* Roma. *conſil.505.* & tradunt communiter Dd. *in d.c.literas.* vbi Abb. *col. 1.* & Bald. *in l.2.de teſtibus.* & Felinus, *in d.c.cum in tua col.f.in fi.* Secundo limita, vt non procedat, quādo prius dictum fuit acceptatum à parte, & ſic ſibi fuit ius quęſitum: tunc enim in poteſtate illius teſtis non eſt ius ei quæſitum auferre teſtimonium iuratum, poſtea præſtitum *arg. l. id quod noſtrum.ff. de regu.iur.* & eorum quæ tradit Iaſ. *col. pe. & f. in l. patre furioſo. ff. qui ſunt ſui vel alieni iuris.* & in ſpecie ita tenent Decius *in d.c.per tuas colum fi.in fin.* Tindarus *vbi ſupra lib. 2.q.9. & 10.* Tertia limita, quando in ſcriptura, & ſerio id teſtis aſſeruit prius ſine iuramento, & poſterius iuramento contrariū firmauit, tunc enim magis eſſe videtur vt poſterius non valeat, ita tenent Andreas Siculus Aretinus, & Decius *col.fi.in f. in d.c.per tuas.* Bar. *in d.l.eos.* Felin. *col.pen. in d.c.cum in tua.* vbi alij communiter *d. l. eos. 2.* reſp. & hoc caſu prius dictum ratum forte non erit *argu.l.vbi pugnantia.ff.de regulis iuris.* — *Limita.1.* — *Limita. 2.* — *Limita.3.*

Denique quod diximus, vt prius dictum in iudicio emiſſum potius poſteriore habeatur, procedit quando vtile fuit iudiciū, non ſic ſi inutile, tunc enim cum ex eo parti ius quæſitum non fuerit, quaſi res integra videatur non facit impedimentū poſteriori dicto: *vt probat glo.fi. in c. cum cauſam de teſtibus.* quā gl. ſequuntur ibi communiter Dd. vt firmat Fel. qui & eam ſequitur *in d.c.cum in tua.nu.5. de teſtib.* Specul. *de teſte.1.col. 11. verſic.ſed ſi idem teſtis. facit c. non præſtat de reg. iuris.lib.6.* vbi in ſimili per Dinum. *l. non putauit. §. non quæuis.ff. de bono. poſſeſſ. contra tab.* vnde ſi in iudicio non iuratus depoſuit ſicque nulliter *iuxta l. iuriſiuran. C.de teſtib.* non fit impedimentum poſteriori dicto contrario, non magis quam ſi extra iudicium factum fuiſſet ſecundum Feli.ibi. Bal. *in fin.C.de re iudi.* Abb. *in dict. c.cum in tua.* Et dum ſupra diximus priori dicto ſtandum, quando erat poſteriori veroſimilius etiam ſi iuratum non eſſet, & extra iudicium emiſſum vltra ſupra allegatos, idem tenent Deci. *conſ. 181. nu.10.* poſt Soci. quem ipſe allegat. Et quando vtrumq; dictum fuit iuratū, & in iudicio emiſſum, quando & an vtrumq; vitietur tradit Dec.ibid. poſt Alex. *conſ.20.in cauſa appellationis.col.2. & 4.li.4. & conſ.54. col.4.li.2.* Ant.Butr. *in d.c.cū in tua de teſtib.* prout refert Dec. *vbi ſupra.* Hactenus quando in diuerſis cauſis contrarius ſibi extitit teſtis, ꝙ ſi in eadem cauſa bis depoſuit, & poſte- — 7 *Teſtis dictū iudiciale ſed nulliter receptū pro extraiudiciali habetur.*

Digitized by Google

poſterior depoſito priori aduerſatur, Bar. *in l. eos. ff. de falſis*, & Fulgoſi. *in l. qui falſa. ff. de proba.* Ant. & Imola, *in dict. cap. cum in tua*, Cro. *in tract. de teſtibus num. 344.* ſentiunt neutrum ratum eſſe. Contrariũ, vt prius dictum valeat tenent Inno. Ioan. And. & Feli. *in d. c. cum in tua.* & Alciat. *de præſumptio. regul. 2. præſumptione 29. numer. 5.*

Teſtis in eadem depoſitio. ſibi contrarius nõ facit fidem, & punitur cum communi.

8 Hactenus quando teſtis diuerſas, ſeparatas, eaſdemque contrarias diſpoſitiones emiſit. Quid autem ſi in vna eademque depoſitione ſibi pugnans contrariuſque extitit, & tunc nullam ei fidem adhibendam eſſe, ſed falſi eum teneri firmat Bar. *in l. eos. ff. de falſis per text. ibi in 1. reſp. c. licet de proba. l. qui falſa. ff. de teſtib.* tradunt Imol. Anto. & Abb. *in dict. c. cum in tua.* vbi Feli. *num. 3.* Flori. & alij communiter *in dict. l. qui falſa.* limita, niſi animo corrigendi poſteriora dixiſſet. *c. præterea de teſtibus cogendis.* & alias tres limitationes tradit Fel. vbi ſupra. Denique is

Teſtis faſſus ſe falſa dixiſſe etiã indiciũ non facit ad torturã. cũ communi.

9 teſtis, qui palam fatetur falſum ſe precibus alicuius dixiſſe, non facit fidem, nec etiam indicium ad torturam, præſertim quando erat particeps criminis, ita tenent Fulgo. *conſil. 173. in cauſa inquiſitionis colum. 1. per l. fin. C. de accuſat. & l. quoniã liberi. C. de teſtibus.* & ibi etiam Fulg. & idem *conſ. 107. ſuper eo. col 3.* & idem Fulg. *conſ. 136. in cauſa criminationis col. fin.* in ſimili per Bar. Veronen. *conſ. 32. quidam ruſtici col. 3.* Alex. *conſ. 132. viſa facta narratione. lib. 1. col. f.* idem Alex. *conſil. 200. in cauſa & lite lib. 3. & con. 90. viſo themate. eo. lib.* eſt communis op. ſecundum Decium *conſ. 189. num. 9.* Aret. *conſ. 61. in cauſa illorum* Corne. *conſil 53. poſt redditum conſilium col. pen. libr. 3.* Anania *conſ. 59. viſa inquiſitione col. 2.* & dum diximus communem eſſe opin. quod ſi in eadem depoſitione teſtis ſibi ipſi contrarius ſit, nullam facit fidem, ſed falſi tenetur, adde quod hanc firmat eſſe communem op. Alcia. *de præſump. regul. 2. præſump. 29. nu. 5.* Salic. & Fulg. *in d. l. qui falſa.*

Teſti quãdo obijcitur crime ad eius fidẽ minuendã, an & locus & tempus debeãt exprimi? anceps pugna.

10 Verum in quibus caſibus teſti obiicitur crimen ſiue falſitatis, ſiue aliud quippiam, dubiũ eſt an ſpecifice per expreſſionem quoque loci & temporis obiici oporteat *iuxta formam legis libellorum. ff. de accuſatio.* mouet quæſtionem, quod reus in excipiendo, ſuſtinet vicem actoris: vnde vt actor ſeu accuſator locum & tempus delicti prætermittere non debet, ita etiam & is, qui per modum exceptionis crimina obiicit ſiue teſti, ſiue alteri: *argu. l. 1. C. de probatio. iuncta dict. l. libellorum. l. 1. ff. de exceptio.* & in ſpecie tenet Bar. *in l. 1. numer. 8. ff. de exceptio.* idem Bart. *in l. 3. §. lege Iulia. numer. 4. ff. de teſtibus.* idem Barto. *in l. prætor. in princip. ff. de iniuri.* ſequitur & dicit eſſe communem opin. Socinus, *in dict. l. numer. 13. ff. de excep.* Felinus *in rubric. de exceptio. numer. 6.* dum allegat *dict. l. libellorum.* qui allegat idem tenentes Domini, & Ioan. Andre. *in capitul. 2. §. teſtes ad fin. de teſtibus lib. 6.* Aretinus, *in l. 3. in pri. num. 4. ff. de liberis & poſth.* Bart.

in l. 1.

Digitized by Google

*in l.1.§.ſciendum,num.5.ff.de ſuſp.tut.*Bal.*in l.item exigit.ff.de dolo.*

Contrariam tamen partem tenet, & firmat communiter teneri Iaſ.*in l.Titia textores num.12. ver.6.adde illud.ff.de leg.1.* Bal. *in l.edita.opp.10.num.33.C.de edendo.* poſt Ioan.An. & Pau. quos ipſe allegat, quod & vult An. Poma. ad Bar. *in d. l.1.de excep. ff. ſuper litera o,col.2.* & Soci.*vbi ſuprà.* ait ita tenere Dd.*in dict.cap. præſentium,* in ſimili per Alex.*num.14. in l.1. C. de teſtam.* Quid dicendum & quidem pro priore opinione, vt locus & tempus ſit inſerendus, videtur text. *in capitul.præſentium de teſtibus.lib. 6.in §.teſtes.* ibi *facta ſigillatim ſpecificatione criminum & in d. c. §.fi. ibi,ſimili ſpecificatione criminum & aliorum obiectorum obſeruata.* Sed parum vrget, quia nihil ibi dicitur de loco aut tempore & potius facit in contrarium, quandoquidem dum modo ſigillatim facinus aut crimen quod contra teſtes obiicitur, detegatur, ac enarretur qualitas illa, vt locus aut tempus exprimatur, parum ad rem pertinet, & ſaltē ibi nominatim non exigitur,nec etiam mentaliter,nam *in dict.§.teſtes.*pariter & ſub vna conceptione verborum loquitur de criminibus aduerſus teſtes obiectis, & etiam de aliis impedimentis, puta vt ibi declarat glo. quia fuerant forte aduocati vel procuratores partis aduerſæ,quibus in caſibus non loquitur *d.l. libellorum.* ſed tantum cum agitur de criminibus, ergo cum vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare.*l.2.l.quanuis.C.de impub.l iam hoc iure.ff. de vulgari.*vbi per omnes & in ſimili per Bart. Alex.& Iaſ. *numer.20.in l.Diuus. ff.de re iudicat.* ſupereſt,*vt dict.c.præſentium.* eaſdem qualitates, non etiam plures deſiderare videatur in criminibus, quæ teſtibus obiiciuntur, quam in reliquis impedimentis, quæ iiſdem teſtibus obiiciuntur: ſicq; vt in reliquis impedimentis conſtat neceſſe non eſſe,vt locus & tempus exprimantur,ita etiam & in criminibus neceſſe non ſit. Deinde pro priore opinione facit *c. vt circa de electione. libr. 6.*ibi *omnia & ſingula.*ſed reſpon. quod non loquitur de obiectis, quæ fiunt teſtibus, ſed electoribus: præterea ibi de loco & tempore verbum nullum, ad alia dic vt per Socinum vbi ſupra.

Adhuc tamen hæc pars tenenda eſt quo ad qualitatem temporis,nam ſi teſtibus obieci,quod ſunt falſarij,infames,perfidi, ſeu periuri, nihil egiſſe videor, poſſunt enim hodie hæc omnia vitia habere, & tamen tempore quo teſtimonium, quo de agitur,tulerunt omnibus his vitiis carere potuerunt. Quinimo etiam ſi dictum eſſet,ſunt,& fuerunt teſtes perfidi,infames falſarij, adhuc idem: nam his omnibus vitiis notati eſſe potuerunt poſt pręſtitum emiſſumq; id teſtimonium. Vnde neceſſum eſt, vt ſic obiiciatur,tempore quo teſtimonium præſtiterunt, erant infames,perfidi, &c.ita in ſpecie tenent Bar.& Iaſ.*nu.6. ad fin.in* 11 *Teſti adſ. de eneruandam eius, vt crimē ſit obijciendū cum cōmu.*

l.1.C.de teſta. Ang.*conſ.308.factum tale eſt.* Chriſtophorus Iaſo.*in ſ.Titia textores,num. 10.ff. de leg.1.* qui iubet hoc perpetuo cordi fixum habere, allegat Angelum *conſ. 1. porrecta fuit col. 1.num.4.* vbi notab. loquitur niſi dixeris quod etiamſi fuerit prætermiſſum tempus in obiectione non obſit, ſed ea exceptio à iudice ſit admittenda, cum ineunte lite poſſit declarari, vt ait Felin. *in rubr.de excep.col.2.num.5.* ſed certe tunc teſtis ille, contra quem crimina obiiciuntur, non poſſet ſe defendere, vt patet, ergo, &c. Quoad locum videtur non tam neceſſarium vt exprimatur, quia in loco ceſſat ratio, de qua in tempore ſupra meminimus, niſi dixeris non ceſſare inſpecta vtilitate & defenſione illius teſtis, contra quem crimina obiiciuntur: nam ſi dixeris teſtem periurum fuiſſe, neceſſe eſt exprimere quo tempore, & loco id admiſerit, vt ſic ipſe poſſit ſe defendere, probando negatiuam: nempe quod eo tempore, non eo loco vbi falſum perpetratum dicitur, ſed alibi fuerit, & tandē in hanc partem procliuior ſum, quæ forte & receptior eſt. Denique quod diximus, vt agere etiam is videatur, qui exceptione vtitur, procedit large, non pro-

12 *Exceptionō eſt neceſſe vt ſcriptis ponatur.cũ communi.*

prie & ſtricte ſecundum Soci. poſt alios *in l.1.ff.de excep.per text.* ibi *verb. videtur,* vnde exceptionem in ſcriptis proponi neceſſum non eſt ex communi opi. de qua per Felin. *num. 6.in rubr.de excep.* Bar.& Soci.*nu.5* vbi hanc dicit communem opi. poſt Cuma.& alios ibi *in l.1.ff.de excep.* Bar.*in l.ſcire oportet.* §.*ſcire.ff. de excuſ.tut.* Et ſimiliter in exceptione non requiritur concluſio, vt ex communi opi. reſoluit Feli. *vbi ſupra nu. 6.* tenet & dicit eſſe communem op. Soci.*in d.l.1.col.2.* vbi Bar.& alij contra gloſſ. ibi quæ contrarium tenuerat. Denique exceptio generica nullius momenti eſt idemq; ſi ſit generalis, vt tenent Bar.& communiter Dd. per tex. ibi *in l.Titia textores.ff.de leg.1.* vbi Alex.*num.2.&* Iaſ.*col.2.& 3.* Ang.*conſ.1.num.4.* Felinus *in rub.de excep.* Bar.Cuma.& Soc.*colum.2.in l.1.ff.de excep.* generica, vel ſaltem non ſatis ſpecifica eſſe intelligitur, quando locus & tempus non fuit deſignatum, vt iam diſſeruimus: ſed & genericam exceptionem admitti oportet, quandiu id à parte non opponitur, vt ex communi op. reſoluunt Alex.*nu.2.* & Iaſ.*nu.14.in d.l. Titia textores.* Feli.*in d.rubri.col.2.ad fin.* Sufficit tamen reo factum nerrare, ex quo reſultat exceptio, licet non dicat formaliter excipio ſecundum Bar.& Dd. *in d.l.1.ff.de excep.* vbi Soci.*nu.11.* hanc op. tenet & communem appellat, vi.no. Iaſ.*in l.1.col.3.C.de teſtam.* Ex ſuperioribus apparet inutilem, aut parum vtilem eſſe illam prácticam aduocatorum qui poſt aliquas exceptiones nominatim oppoſitas ſubiiciunt ſe opponere omnes excep. ſibi vndecunq; competentes, quæ clauſula cum nimium generalis, & ſic incerta ſit non ſufficit ex communi opin. quam tenent Bar. *in l. 1. ff. de excep. columna.2.* Alexand.*in dict. l. Titia textores, numer.3.* vbi Iaſ.

13 *Exceptio nō eget cõcluſione cum communi.*

14 *Excipienti ſufficit factũ narrare, cum cõmuni.*

15 *Exceptio incerta non prodeſt cũ communi.*

Iaſ. *colum.* 2. Bal. Angel & Imola, *in l. ſcire.* §. *ſufficit. ff. de excuſat. tutorum.* Quid autem ſi cum præfixus eſſet terminus ad exceptiones opponẽdas, quis oppoſuit, ſeu produxit ſacculum plurium ſcripturarum repletum, an iſta videatur nimium genera lis productio, & ſic non releuet, id quod ita viſum eſt, Iaſ. *in dict. l. Titia textores colum.* 2. Ioan. Andr. ad Specul. *de inſtr. editione.* §. *videndum reſtat verſicul. item non exhibeas,* Anton. *in capitul. imputari. de fide inſtrum.* quam opin. licet ab ea nullum declinatum inueniam, ſuſpectum tamen puto: primum quia contrarium obſeruat vniuerſalis (quo ad viderim) iudiciorũ vſus, deinde quia ſatis certum eſſe quid dicitur per relationem ad illud. *l. vbi autem non apparet.* §. *illud. ff. de ver. oblig.* & cum tales ſcripuræ iam ſint in poteſtate iudicis & eius officialium, earũq; copiam iudex faciat parti aduerſæ, vt contra eas dicere poſſit non video, quid deſit, quidue amplius petendum ſit. Nam ſi cẽtum ſcripturas diuerſas in eo ſacculo produxit, ſimiliter poſſet totidem ſigillatim, aut ſeriatim producere, nec video quid referat vtrum eas omnes ſimul, an vero ordine produxerit; hoc eſt vtrum vna vice eas omnes, an centum vicibus ſingulas produxiſſet. Teſtibus cum per modum exceptionis obiicitur, quod erant ſerui, vel infames eo tempore, quo vel teſtimonium dixerunt, vel ad ſolennitatẽ inſtrumenti adhibiti fuerũt. Quæri ſæpe ſolet, an præter notam infamiæ vel qualitatẽ ſeruitutis is, qui excipit, adiicere debeat, quod ita communi opinione eo tempore reputabantur, vt niſi vtrunque obiecerit, & probauerit (nempe & infames ſeruos eſſe & tales reputari) eorũ fidem non eneruet, aut inſtrumenti authoritatem, ad cuius ſolennitatem illi adhibiti fuerant, infirmam non reddat. Qua in re ſunt, qui putant vtrunq; probari oportere, & eo vitio teſtes laborare, & talẽ fuiſſe eo tempore communem opinionem, ita Bar. *in l.* 1. *nu.* 4. *C. de teſtam.* idem Bart. *in l. ad teſtium verſ. conditionem, num.* 1. *ff. eod. tit.* idem Bar. *in l. cum lege, ad fin. eo. ti.* cum quo tranſit Aretinus ibidem ad finem tenet Iaſ. *in l.* 1. *num.* 4. *&* 5. *C. de teſtam.* licet agnoſcat in contrarium ſe habere, communem opinionem tenet in ſimili Barto. *in l.* 2. *C. de ſententiis.* dum ait, quod cum obiicitur iudici quod tempore ſententiæ erat excommunicatus, aut infamis, oportet adiicere quod ita communiter reputabatur, & cum Bart. vt non ſufficiat probare teſtem fuiſſe infamem niſi & probetur quod talis communiter reputabatur, tenet Zaſius *conſil.* 2. *tametſi, numero* 34. *libro* 2. Alexand. *conſilio* 24. *animaduerſis. numero* 37. *colum. penult. verſicu. præterea. lib.* 2.

16 *Inſtrumẽta in ſacculo p̄duci poſſe contra plures Dd.*

17 *Teſti cum crimen obiicitur an ſit neceſſe addere q̄ tẽpore depoſitionis criminoſus reputabatur? dubia pugna.*

Contrariam partem tenet, & firmat communiter teneri Alexan. *conſil.* 152. *viſo proceſſu, numer.* 16. *verſic. non obſtat etiam ſi dicatur, libro* 5. Bald. *in l.* 1. 2. *quæſtio. Cod. de teſtament.* & ibi Corne.

*num.6.*vbi idem tenent Franciſcus de Rampon. Paulus Caſtr. & Romanus quod & ſentiunt Angel. & Fulgoſius ibidem, & Cuma.& Ioan.& Imol.& Pau.Caſt.*in d.l.ad teſtium.* §. *conditionem ſentit* Cin.poſt Iac. de Are. quem refert *in d.l. 1. C. de teſt.*& hanc partē ſub dubio forte ſequitur Are. *in d. l.ad teſtium.in pri. colum. 1.* & contra Bar.eſſe communem opin Modernorum firmat Iaſ.*num.4.in d.l.1.C.de teſtam.*licet cum Barto. teneat & Alex.ibi.*nu.2.*hanc partem ſequitur contra Bart.

Pro hac parte,quæ receptior eſt facit *regula l. qui teſtamento.* §.*ſeruus.ff.de teſtament.l.hac conſultiſſima. C.eod. l.quoniam liberi. C.de teſtibus.*vbi ſeruus non poteſt eſſe teſtis, nec etiam infamis,vt *in l.3.§.1.& 2.ff.de teſtib. c.præterea,de teſtibus cogendis.* & illa iura non binam aut geminam, ſed vnicam & ſimplicē qualitatem deſiderant:vnde iſtam qualitatem communis opinionis ſuperaddere à iure alienum eſt. Præterea cum infamis repellitur à teſtimonio dicendo, propter ſui animi vitium repellitur,quaſi parum fide dignus videatur,quod vitium tam integrum eſt,dum latet quam foret, ſi appareret: ſicque ille æque ſuſpectus eſt vtroque caſu, & conſequenter pariter remouendus.*l.illud ff.ad legem Aquiliam.* Præterea exceptiones regulariter fauorabiliores ſunt,quam actiones *l. Arrianus. ff.de action. & obligation.l.qui exceptionem.ff.de condit.indebit.* tradit Felinus *colum.2.ad finem in rubr.de exceptio.*ideoque perpetuæ ſunt.*l.vbi.§.fin.ff.de doli exceptio.* ſed actor recte ſuam intentionem fundaſſe videtur, cum eam ex legis præſumptione fundauit. *l. omnes.§.Lucius.* & ibi Bartol. *ff.quæ in fraudem creditorum: l. licet Imperator.*& ibi Bartol. Alexand. & Iaſ. *ff. de legatis 1.* ſed qualis quiſque re vera fuerit, in tali opinione eſſe præſumitur, quia error,qui veritati aduerſatur, nunquam præſumitur, niſi probetur *l.ſi per errorem. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. & fere per totum C.&.ff.de iuris & facti ignoran.* Neque huic opinioni aduerſatur text.*in l.1.C.de teſtament.* Nam ibi hæres ſcriptus agebat ex teſtamento, in quo ſeruus teſtis adhibitus erat, & legitimi excipiebant de inhabilitate teſtis, quam ſufficiēter probabant,eo duntaxat probato,quod ille ſeruus erat tempore teſtamenti: rurſus actor replicabat, quod licet tunc re vera ſeruus eſſet, tamen communi opinione liber reputabatur: ergo onus illius qualitatis de communi opinione probanda, non incubuit excipienti,ſed agenti: ſicque ille text. palam probat opinionem communem,tantum abeſt vt contrariam tueatur: ergo qui teſtem dixerit tempore actus,fuiſſe ſeruum, vel infamē, id vnum probare tenetur,& præterea nihil. Neque ad rem pertinet text. *in cap.ad probandum de ſententia & re iudicat.libro 6.* nam procedit in iudice, qui regulariter licet excommunicatus ſit,non repellitur à iudicando, ſed ita demum, ſi & excommunicatus

Digitized by Google

nicatus ſit,& præterea id publice notum ſit. Diuerſum eſt in teſte qui ex ſola inhabilitatione citra illam publicitatem (vt ita dicam) inutiliter adhibitus videtur, vt declarat Aretinus *in dicta l. ad teſtium. in prin.* ergo ex diuerſis non fit illatio. *l. final. ff. de calumniatoribus.*

SVMMARIA.

1 *Proxeneta poteſt eſſe teſtis de partium conſenſu. cum communi.*
2 *Proxeneta an altero contrahentium inuito poſſit eſſe teſtis? ingens pugna.*
3 *Proxeneta contractus gratia admiſſi.*
4 *Aduocatus nõ cogitur teſtificari in cauſa à ſe defenſa, cum communi.*
5 *Procurator non teſtificatur in cauſa, quam agebat, nec etiam in cauſa appella. cum communi.*
6 *Mandatarius quando ſit teſtis idoneus. cum communi.*
7 *Solicitator quando poſſit eſſe teſtis.*
8 *Famulus in cauſa domini quando poſſit eſſe teſtis.*
9 *Debitor pro creditore an ſit teſtis?*
10 *Creditor pro debitore an ſit teſtis?*
11 *Colonus an pro domino teſtis ſit?*
12 *Ciuis pro ſua ciuitate quando teſtificetur. cum communi.*
13 *Ciuis, cuius intereſt, etiam priuatim non teſtificatur pro ſua ciuitate. cum communi.*
14 *Ciuis pro ſua ciuitate quando teſtificatur, eſt fides eius debilior, cum communi.*
15 *Teſtium ſuſpecta fides ſuppletur num. cum communi.*
16 *Monachi pro monaſterio teſtificantur, licet diminuta ſit fides eorum, ſed numero ſuppletur. cum commu.*
17 *Teſtes ſi ſint omnino illegitimi, nõ fit numeroſitate ſuppletio. cum communi.*
18 *Monachus quando teſtificetur pro monaſterio.*
19 *Municipes quando teſtificentur pro municipio.*
20 *Monachi pro monaſterio quando teſtificentur.*
21 *Legatarius an poſſit eſſe teſtis? ingens pugna.*
22 *Intellect.* l. dictantibus. C. de teſtamen.
23 *Fideiuſſor pro fideiuſſore quando teſtificetur.*
24 *Intellect.* l. 1. tit. de los teſta. lib. 5. ordi. contra Grego.
25 *Probationes cũ inuicẽ contrariantur, quid iuris, noſtra doctrina.*
26 *Teſtes eſſe nequeunt perſonæ hic enumeratæ.*

CAPVT XXXIII.

PRoxeneta, ſeu mediator cuiuſque contractus, alteriuſue diſpoſitionis an poſſit eſſe teſtis? non infrequens contentio eſt, &qui-

1 *Proxeneta poteſt eſſe teſtis de partiũ conſenſu cum commu.*

& quidem ex mutuo partium conſenſu, non dubium eſt, quin teſtis eſſe poſſit, vt tradunt communiter Dd. *in l.omnibus. C. de teſtibus.* & Gualdenſis *de arte teſtandi tit. 1. cautela.6.* Alex. *conſ. 13.ex his lib.1.numer.14.cum ſeq.* idem Alexand.*conſil.141. ponderatis numer. 9.* & plerique eorum quo illico referemus, quia omnes poſſunt eſſe teſtes, qui quadam lege nominatim non reperiuntur prohibiti. Cæterum ſi is proxeneta ab altero litigan-
2 tium producatur in teſtem, ſunt, qui velint, eius teſtimonium altero litigatorum inuito recipiendum non eſſe ita tenent glo. Ioan. And. *in capitul. Romana de teſtibus.lib.6.* vbi refert idem tenuiſſe Innocen. & Ioan. Monach. & Hoſtien. & Archidi. Bar. *in l. omnibus.C. de teſtibus.* idem Bar. *in l. differre.§ idem decreuerunt. ff. de iure fiſci.* Ant. *in capit. cum à nobis colum. f. de teſtibus.* & ibi Imola idem Ioan. And. *in capitul.1, de teſtibus libr. 6.* in glo. ciuiliter poſt Hoſtien. & Bernard. quos ipſe refert Ioan. And. Anto. Imola, *in capit. dilectorum de teſtibus cogendis,* poſt gloſſ. mag. ibi *in prin.* quod & vult Felin. ibi *num.2.* Felin. *num.16. in c. cum à nobis de teſtibus.* Spec. & Io. And. *de teſte.§.1.verſ. quid de proxeneta.* Abb. *in c. fraternitatis, col. fi.* idem *in c. ex literis in pr. de tranſact.* ſequitur & dicit communem opi. Alex. *dict. conſil.13. lib 1. nu.14.* idem Alex. *conſ.141. nu.9.* hanc tenet & firmat eſſe communem opi. Guald. *de arte teſtandi. tit.1. cautela 6. nu.3.* Alberi. *in l. ſi tibi. §. de pignore. ff. de pact.* Iaſ. *nu. 7. in l. dictantibus. C. de teſtam.* Imola, *in l. ſi cui legetur. §. ſi Titio. ff. de leg.1.* ſequitur & dicit communem opin. Iacob. de Sancto Georgio, *numer. 9. in l. fina. ff. de teſtibus.*

Proxeneta an altero contrahentium inuito poſſit eſſe teſtis ingens pugna.

Contrariam partem, vt talis proxeneta etiam hoc caſu admittatur in teſtem, tenent gloſſ. *in §. quoniam vero in authen. de teſtibus.* & Bal. & Sali. *col. fi. in l. omnibus. C. de teſtibus.* vbi Salice. firmat hanc eſſe communem opi. Iaco. de Belo. & Ang. *in d. §. quoniam vero.* ſequitur, & firmat eſſe communem Zaſius *conſ. 2. tametſi, nu. 27. ver. quòd ſi etiam dederimus.* vbi allegat Barba. Hanc partem tenuiſſe & communem opi. eſſe dixiſſe, & allegat Io. Oderheim præceptorem ſuũ, hanc etiam partem & tenuiſſe, & receptiorem dixiſſe.

Quid dicendum, & quidem proxenetæ plerunque ſalarium recipiunt à partibus ratione illius miniſterij, quod eis exhibet, dum mediante opera, ac ſolicitudine ſua contrahentes ad placitum conſenſum & conuentionem perducuntur. *L. 1. & l. fi. ff. de proxene. iuncta l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* quo caſu omnino ſunt à teſtimonio repellendi *argum. capitul. 1. de teſtibus libr. 6.* niſi de voluntate partium vt *in §. quoniam vero legem in authent. de teſtibus.* Quod ſi ſalarij nomine receperunt nihil, neque quicquam ſperant aut ſibi promiſſum vel debitum eſt: tunc vtraque parte renitente ceſſat proxenetæ teſtimonium gl.

Digitized by Google

communiter app. ibi *in d. §. quoniam vero.* Vtroque vero contrahentium volente teſtimonium eius admittitur *ſecundum d. gloſſ. communiter ibi app. in dict. cap. Roma.* gloſſ. quæ ab omnibus recepta ſimiliter eſt, *in d. c. de teſtibus lib. 6.* Quod ſi alter contrahentium velit, vt teſtimonium præbeat, alter renitatur, tunc proxeneta non compelletur inuitus teſtimonium præſtare, *per dict. c. quoniam vero à contrario ſenſu*, nam ſi demum ex mutuo partium conſenſu cogitur dicere teſtimonium, ergo altero tantum volente non compelletur, vt ibi, quod præſtanti nititur ratione, & æquitate, non contrahentes huiuſmodi mediatoribus atque proxenetis, palam & luculenter animorum ſuorum ſententiam depromunt, ac reuelant minime id facturi, ſi id omnibus manifeſtum futurũ ſperarent: cum ergo his mediatoribus ſua conſilia non aliter atq; confeſſoribus aperiant, inciuile ac iniquum eſſet, ſi id ab eodem proxeneta palam ac manifeſtum fieret altero contrahentium inuito, eluderetur que eius ſpes, ac confidentia. Quæ ratio æque militat, & vrget, vt ipſe mediator hoc caſu etiam ſponte ſua ad teſtimonium præſtandũ non admittatur, non magis quam inuitus impellatur. Hoc enim beneficium (vt regula de teſtibus cogendis, de qua per totum de teſtibus cogendis ceſſet) in his mediatoribus conceſſum fuiſſe intelligere poſſumus in fauorem ipſorum mediatorum, quo magis inueniantur, qui velint ad ſua negotia facilius expedienda eorum opera vti, & intelligere etiam poſſumus potiſſimũ conceſſum fuiſſe, quo magis & quo breuius ac facilius hominum contrahentiũ negotia expediantur, *arg. d. l. 3. ff. de proxene.* vel quod tam ipſorum contrahentium quam ipſorum etiam mediatorum gratia conceſſum fuerit, *argu. d. l. 3. & d. l. 1. eod. tit.* Siue ergo ipſorum tantum contrahentium gratia id beneficiũ conceſſum eſſe intelligatur, conſequens eſt, vt ex voluntate proxenetarum non ceſſet. *arg. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iu. cap. alteri per alterum de reg. iur. in 6.* Siue etiam gratia tam contrahentium quam proxenetarum conceſſum eſſet, conſequens eſſet, vt ſola proxenetarum voluntas in tali beneficio amittendo ſufficiens non eſſet, *arg. l. fin. ff. de acceptil. & § fin. Inſt. quib. mod. toll. obligat. dict. l. id quod noſtrum.* & multa in ſimili per Iaſ. *in l. patre furioſo. ff. qui ſunt ſui vel ali. iur.*

Præſertim cum potiſſimum fauore ipſorum contrahentium id beneficiũ conceſſum fuiſſe intelligendum ſit, cum proxenetę ob contractus admiſſi ſint, non ex diuerſo contractus propter proxenetas, vt *in d. l. 3.* ergo propter vnumquodque tale, & illud magis ſecundum Philoſophum. Et propterea ex mutua cõtrahentium voluntate non ſpectato conſenſu ipſius proxenetę, id beneficium ceſſat, vt *in dict. authent. de teſtibus. §. quoniam vero legem.* Pro nobis bonus text. *in dict. cap. 1. de teſtibus, lib. 6.* ibi 3

Proxenetæ contractus, gratia admiſſi.

in deteſtationem criminis admittantur, ergo in reliquis cauſis, vbi illud odium ceſſaret non admitteretur, & ſic non ſolum inuiti non compellerentur, ſed etiam ſponte ſua aduentantes non admitterentur, niſi de conſenſu vtriuſque contrahentium: ad idem *capitul. Romana eod. titul.* vbi aduocati & procuratores etiam ſponte venientes ad præſtandum teſtimonium repelluntur. Ad idem *l. f. ff. de teſtibus*, quæ non eget inductione, neque ad rem pertinet, quod ad teſtimonium præſtandum omnes ſint admittendi, qui non reperiuntur expreſſim prohibiti. *l. 1. 2. reſp. ff. de teſtibus.* nam reſpondeo hunc mediatorem, quo de agimus ex mente & ſententia dictorum iurium ſatis videri nominatim, vel ſaltem mentaliter prohibitum. Facit, nam contrahentes in fide & taciturnitate iſtorum mediatorum plerunque negotia ſua reponunt tales contractus minime rituri, ſi eas res proditum iri ſperarent, ſicque hominum commercia nō mediocri ex parte ceſſarent, ſi aliud diceremus. Qua ratione

4 receptum eſſe intelligo, vt aduocatorum teſtimonium, qua in cauſa patrocinium præſtitit, non admittatur, vt ex communi opinione reſoluit Alex. *in dict. conſilio 13. num. 13. cum ſeq. libr. 1.* idem Alex. *conſ. 141. numer. 9. eod. lib.* Feli. *in c. cum à nobis numer. 13. de teſtib.* gl. Florianus Iacobinus de Sancto Georgio *de teſtib. ff. in l. nullus, num. 2.* idem Iacobinus *in l fin. colum. 1. ad prin. eod. tit.* Iaſ. *in l. dictantibus, C. de teſtamen. col. fi.* gloſſ. Bart. & alij communiter *in l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fiſ.* gloſſ. & Floria. & alij communiter *in d. l. fi. ff. de teſtibus.* Antonius, & Imola *in dict. c. cum à nobis* idem Anton. & Imol. *in c. ex literis de tranſact.* Bart. *in bona lect.* & ibi Bal. *dict. l. omnibus. C. de teſtibus.* gloſſ. & communiter Dd. *in c. Romana. de teſtibus in 6.* gloſſ. & ibi Dd. *in c. 1. eod. titul.* eſt bonus text. *in l. f. ſupra allegata de teſtibus, & in d. c. Romana.* Idque procedit propter affectionem, quam habere præſumitur ad cauſam, quam tuebatur: quæ ratio & in proxeneta adeſſe videtur.

Aduocatus nō cogitur teſtificari in cauſa à ſe defenſa cū commu.

5 Facit, nam & eadem ratione procurator ad cauſas in ea cauſa, in qua procurator extitit, non eſt idoneus teſtis, vt tradunt gl. Floria. & Iacobinus, *in dict. l. f. ff. de teſtibus.* Alexand. *dict. conſ. 13. numer. 14.* idem Alex. *dict. conſil. 141. numer. 9. cum ſequentibus,* Bar. Bal. & alij communiter *in dict. l. omnibus.* Iacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. nullus. ff. de teſtibus.* Feli. poſt Imol. & Anto. *in d. c. cum à nobis, nu. 14.* An. & Imo. *in d. c. ex literis.* Anton. *in c. inſuper de teſtibus.* Bar. *in dict. §. idem decreuerunt.* Iaſo. *in dict. l. dictantibus. col. f.* gloſſ & communiter Dd. *in d. c. Romana.* & per omnes, *in d. c. 1 de teſtib. lib. 6.* & per Dd. *in l. magiſtratib. ff. de iuriſ. om. iud.* qui ſimiliter reſoluunt eum non eſſe idoneum teſtem, etiam in cauſa appellationis, licet in ea ab officio procuratoris abſtinuerit, idq; propter affectionē, quam veroſimiliter ad eam partem

Procurator non teſtificatur in cauſa, quā agebat, nec etiam in cauſa app. cum cōmu.

partem quam antea tuebatur retinere præſumitur: & ita intelligitur. *d.c.Romana.& d.l.ſi.ff.de teſtibus.*

In procuratore vero ad negotia communis opi.eſt, quod poſſit eſſe teſtis, niſi cum inde commodum vel incommodum potuit reportare, ita tenent Bar. & alij, *in d.§.decreuerunt.* Sali.& alij, *in d.l.omnibus.* Imo *in d.c.cum à nobis.* vbi Feli. *numer. 14. ad fin.* Rota *deciſione. 225. quidam agebat in nouis.* gloſſ. & alij communiter *in d.l.ſi.ff.de teſtibus,* Anto. *in d.c.cum à nobis.* Alex. *conſ. 13. num 14. ſupra allegato.* Iacob. de Aren. & Cinus, *in l. quoniam. C. de teſtibus.* vnde ſi dedi tibi pecunias, vt eas deferres Titio, cui eas mutuo datas volebam, certe ſi poſtea lis eſſet ſuper tali mutuo, me pecuniam repetente, & illo mutuum contractum fuiſſe negante, non eſſes idoneus teſtis: quia ſi ex fide Titio detuliſti pecuniam, mihi non teneris: ſin minus, tenereris. Sicq; commodum, vel incommodum inde reportare ſperas, ſecundum Iacob. *in d.l nullus.* & Salicet. *in d.l omnibus,* & eſt ex mente aliorum. Vnde ſecundum eoſdem, ſi cum Titius, cui eam pecuniam mutuo dare animus erat, præſens eſſet, tibi eam pecuniam tradidi, vt ei illico redderes, idque feciſti in noſtra præſentia, idoneus teſtis hac in re eſſe non deſineres, *argu. l.ſi procuratori præſentis. ff. de verb. obligat.* quod reputat memorabile ipſe Iacob.

6 *Mãdatari quando ſit teſtis idoneus cum communi.*

Solicitator autem teſtis ſimiliter idoneus non eſt propter eam præſumptam affectionem ſecundum Feli. *num. 15. in dict. c. cum à nobis.* vbi Ant. & Imol. idem tenent & Iacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. nullus. ad fi.* Rota *deciſione 149. item quod ſolicitator in nouiſſimis.* & Angelus *conſil. 231.* Quod ipſi fere omnes communiter intelligunt, vt procedat quando ſolicitator fuit ordinatus ab ipſomet domino cauſæ, non ſic ſi à procuratore ſuo, quia ſocij mei ſocius, meus ſocius non eſt, vt in regula iuris. In famulis autem huius tempeſtatis, an in teſtes contra dominos poſſint recipi? quæri ſolet, & obtinuit, non poſſe, quandiu in tali famulatu perdurãt, ſed poſt miſſionem, hoc eſt poſtquam tales eſſe deſierunt ſeruitores, ſeu famuli, eorum teſtimonium admittendum eſt, niſi in fraudem miſſi probentur: hoc eſt niſi conſtiterit ideo à domino dimiſſos fuiſſe, quo magis teſtimonium ferre poſſent: ita tenent Guido de Suſa, Alberic. & Cinus, *in l. etiam. C. de teſtibus,* Iacob. à Sancto Georgio, *in d.l.nullus. num.7.* idem *in l.teſtis, num.3. eod.* & eſt communis opin. vt per Alex. *conſ.57. in cauſa & lite col. penulti. lib.7.*

7 *Solicitator, quãdo poſſit eſſe teſtis.*

8 *Famulus in cauſa domini quãdo poſſit eſſe teſtis.*

Sed & debitor in cauſa creditoris non eſt idoneus teſtis ſecundum eund. Iac. ibi *d.num.6.* quia debitor quaſi ſeruus creditoris cenſetur gloſſ. *in l.fideicommiſſa.§.ſi rem.ff.de leg.3.* & conſequenter non poterit in eius cauſa teſtimoniũ dicere. Creditor autem in cauſa debitoris idoneus teſtis eſt, Iacob. *in d. l.teſtis de teſtibus,*

9 *Debitor pro creditore an ſit teſtis.*

10 *Creditor pro debitore an ſit teſtis.*

Digitized by Google

*teſtibus,num.fin.*Butri.& Ang.*in l.non ſolum.§.quæritur.ff.de pro-*
11 *cur.*Iaſ.*nu.6.in l.dictantib.C.de teſta.* Quid autem in colono, & idem laco.*vbi ſupr.nume.5.* refert Alber.dicentem communiter obſeruari, vt in cauſa eius, cuius colonus eſt, nequeat teſtimonium dicere,ita Albe.*in d.l.etiam, licet* Specu.de iure teneat admittendum,ita Spec. *de teſte.§.1.verſ.item excipitur quod eſt domeſtica.* communis tamen opin. eſt vt admittatur, licet non ſit omni exceptione maior ſecundum Alex.*conſ.57.in cauſa & lite.*

Colonus an pro domino teſtis ſit?

12 *col.pen.* Quid autem in ciuibus reſpectu ciuitatis ſuæ ſeu vniuerſitatis,& obtinuit regulariter legitimos eſſe teſtes, niſi cum commodum aut incommodum priuatim & peculiariter inde ſperant,*arg.d.l.nullus & l.teſtis.ff.de teſtib.& l.omnibus,C.eod.l.magiſtratib ff.de iuriſd.om.iud.*Vnde ſi agatur de cauſa ad ærariū tantum commune nō etiam ad ſingulorum vtilitatem ciuium pertinente,tales ciues teſtes erunt idonei. Idemq; ſi ageretur de reditibus ipſius ciuitatis, ſeu vniuerſitatis, qui ad ſingulorum ciuium vtilitatem minime ſpectant, ſed erogari ſolent in murorum,viarum,pontium,ſimiliumq; rerum refectione, ſeu ex-

Ciuis ꝓ ſua ciuitate quando teſtificetur cū communi.

13 tructione. Quod ſi ageretur de nemoribus, & paſcuis, & ſimilibus rebus: ex quibus priuatim ſinguli ciues commodum poſſent reportare, puta quia liberum erat ciuium cuiq; pecora ſua ibi appellere, ſyluā cædere, lignari, pabulari,& ſimilia, tunc non eſſent idonei teſtes. Neq; ad rem pertinuit, quod etiam ſuperiore caſu ſingulorum quoq; intereſſe videatur, id quod ad reipublicæ vtilitatem pertinet, nam illud eſt ſecundario non principaliter. Intereſſe autem principale in conſideratione eſt non ſecundarium, & incidens intereſſe,*argu. l. ſi quis neque cauſam. ff.ſi cert.pet.* hæc omnia ſunt ex mente & ſententia Bal. Decij & aliorum *in capitul.tertio loco de probationibus,* Alex.*conſil.99.viſis proceſſibus,numer.15.ver.nec obſtat ſi diceretur quod teſtes lib. 5.* Spec.& Ioan.And. *de teſte.§.1.verſicul.ſed nunquid in cauſa vniuerſitatis.* Butrig.*in l.in tantum.ff. de rerum diuiſione.* Bal.& Salicet. *in l parentes. C. de teſtibus,* Angel.*in l.municipes. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomine,* Corneus *conſil.47. colum.fin lib.3.* Decius *in capitul.inſuper de teſtibus.* Alex.*conſ.133.viſo proceſſu,num.8. lib.1.* ex quorum relatione patet ſuperiores concluſiones eſſe communiter receptas. Cum hoc tamen moderamine, vt in quibus

Ciuis cuius intereſt etiam priuatim non teſtificatur pro ſua ciuitate cum commu.

14 caſibus diximus municipes teſtimonium ferre poſſe in cauſa ad municipium pertinente,intelligantur tamen non tam integram fidem facere, quam ſi alienigenæ forent, quia cum municipij vtilitas ad eos ſecundario ſpectet, non poteſt non debilitari aliqua ex parte eorum fides,*arg.d.l. omnibus cum ſimilibus ſupra allegatis.* ex mente eorum, quos proxime retulimus, quibus accedit Aymon Crauetus *de antiq. temporum parte 1. verſiculo quid in libro officialis vnius monaſterij, nume.17. cum ſeq.* ſecun-

Ciuis ꝓ ſua ciuitate quando teſtificatur, eſt fides eius debilior cū communi.

ſecundum quem in quibus caſibus, licet non ſint teſtes omnino illegitimi, nō tamen ſunt omni exceptione maiores, nec fides eorum ab omni parte integra eſt in illis caſibus numerus eorum ſupplet defunctum integritatis. Quod & tenent Alex. *in l. prator, §. cogentur. ff. de edendo*, idem Alex *conſ. 5. in caſu inquiſitionis, col. 2. num. 7. lib. 1.* Butrig. *in l. 3. poſt prin. ff. de teſtib.* poſt gl. ibi per Dd. *in l. in tantum, §. vniuerſitatis, ff. de rerum diuiſ. & in d. c. inſuper, de teſtibus.* Bald. *conſil. 152. plura tangunt lib. 1.* Alexan. *conſil. 56. viſo proceſſu num. 12. lib. 2.* Bald. *in l. 1. colum. 3. C. de teſtibus.* idem Alexand. *conſil 24. animaduerſis, num. 16. eodem libro,* vbi ſubdit, quod teſtis infamis macula ac defectus ſuppletur per alterum conteſtem, qui ſit integerrimæ fidei ac opinionis, idem Alexan. *conſil. 47. abunde lib. 2. num. 1.* vbi ait, quod numerus teſtium ſupplet defectum idoneitatis eorundem Franciſc. Curtius *in tractat. de teſtib q. 1.* Iaſ. *in auth ſi vero contingeret, nu. 5. verſ. quinto facit, C. de iudic.* Bertran. *conſ. 55. viſis multiplicibus, num. 1. lib. 1.* idem Bertran. *conſ. 358. teſtamentum, lib. 2.* ex quibus patet, hanc eſſe receptiſſimam opin. Vnde cum religioſi poſſint teſtimonium dicere pro monaſterio, vt ex communi opinione reſoluunt Paul. Caſtr. *227. dubium facit, col. 2. lib. 1.* Corn. *conſil. 309. col. 3. lib. 4.* & Aymon, *vbi ſupra*, qui tamen non dicūtur eſſe teſtes omni exceptione maiores ſecundum eandem opin. verum huius idoneitatis defectum ſupplet amplus numerus eorum ſecundum eundem Aymonem ibidem, & ſecundum Alex. *conſ. 57. colum penult. lib. 7.* eſtque communis opinio, vt proxime meminimus. At quando teſtes ſunt omnino illegitimi, tūc numerus non ſupplet defectum ſecundum eundem Alex. & Aymon. proxime citatos, qua de re per Decium *in d. c. tertio loco,* & per eundem *in c. inſuper, de teſtib.* Corn. *conſ. 333 item ſunt multi, colum. 7. lib. 1.* Alexand. *conſ. 99. col. 4. lib. 5.* Sicq; tam in religioſis, quam in municipibus & in ſimilibus perſonis communis ſententia eſt, vt ſi cauſa, qua de agitur, ad eorum commodum vel incommodum pertineat, in particulari non ſint vllo modo ad teſtimonium dicendum admittendi. Hoc primo quod ſi ad eos pertineat non in particulari, ſed tantum in communi communis opinio eſt, quod admittantur, licet non ſint omni exceptione maiores, ſicq; hoc caſu numerus ſupplere poteſt defectū idoneitatis, ſuperiore autem caſu nō ſuppleret: & hæ omnes communes ſententiæ ſunt, vt patet ex ſupra relatis.

15 *Teſtiū ſuſpecta fides ſuppletur numero, cum communi.*

16 *Monachi pro monaſterio teſtificātur, licet diminuta ſit fides eorum, ſed numero ſuppletur cū communi.*

17 *Teſtes ſi ſint omnino illegitimi, non fit numeroſitate ſuppletio cū communi.*

Vnde apparet, ſuſpectū eſſe, quod monachus non poſſit eſſe teſtis pro monaſterio, quando deponit ad cōmodum monaſterij, & ex reditibus eius victum percipit, vt tenuit Corneus *conſil. 217. iſta conſultatio, num. 5. lib. 4. verſic. tamen his minime refragantibus*, nam licet non ſint integri teſtes, nō tamen ſunt omnino à teſtimonio dicendo repellēdi, licet nō videātur omni exce-

18 *Monachus quando teſtificetur pro monaſterio.*

ptione

ptione maiores *per ſupra dicta:* ideoque Corneus non iniuria notatus videtur ab Aymone, *vbi ſupra*, niſi contendas, ipſum 19 quoq; Corneum non ſatis aperte ab hoc declinaſſe videri. Item apparet ex præfatis municipes teſtes idoneos non videri, quo ad probandam ſolutionem factam creditori, quãdo ea nõ probata collectãdi eſſent (vt noſtrorum more loquar) ad eam rurſus faciendam: ita Bald. *conſil 443. quæro, lib. 5.* Bal. Decius & alij *in d. c. inſuper de teſtibus*, idem *in d. c. tertio loco, eod. tit.* Iaſ. *in l. ſed ſi hac, §. qui manumittitur,* quã legit ſimul cum *l. 2. §. patronum, ff. de in ius vocan.* Aymon, *vbi ſupra, num. 20.* Iacobin. de S. Georgio *in l. nullus, ad finem ff. de teſtib.* Vnde etiam non iniquum eſſe apparet, quod tradiderunt Bald. & Decius *colum. 4. in d. c. tertio loco*, & idem Decius *conſil, 62. colum. 1.* & iterum *conſi. 342. col. 3.* & Aymon *vbi ſupra.* Aiunt enim fratres prædicatores poſſe teſtimonium dicere pro relicto eorum eccleſiæ dato: quia id commodum ad eos in communi tantum non etiam in particulari ſpectat: ſicque pertinet ad eos tanquam vniuerſos, non tanquam ſingulos: quo caſu licet nõ ſint teſtes omni exceptione maiores: tamen non ſunt omnino à teſtimonio dicendo repellendi. Neq; ad rem pertinere, quod de municipibus exigendis, aut collectandis (vt tunc non ſint idonei teſtes) diximus, quia tunc id incommodum ad omnes etiam tanquam ſingulos, & in particulari ſeu priuatim ſpectat.

Municipes quando teſtificētur ꝓ municipio.

20 *Monachi ꝓ monaſterio quando teſtificentur.*

21 Et legatarius, cum agitur de viribus teſtamenti, licet dubitari poſſit, an ſit teſtis omni exceptione maior: tamen à teſtimonio dicendo non eſt omnino arcendus, cum teſtis ei teſtamento, quo de agitur, adhibitus fuit, *§. legatarius, Inſt. de teſtam. l. dictantibus, C. eod. tit. l. qui teſtamento, in prin. ff. eod. tit. & part. 6. l. 12. tit. 1.* id quod ſatis mirabile non paucis videtur, cum nullus enim in cauſa propria, vel in ea, ex qua ad eum commodum vel incommodum redundare poteſt, ſit teſtis idoneus, *l. nullus, ff. de teſtibus, l. omnibus, C. eod. l. magiſtratus, ff. de iuriſdict. omn. iudic.*

Legatarius an poſſit eſſe teſtis? ingẽs pugna.

22 Cur talem legatarium in teſtem admittimus, cum agitur de valetudine teſtamenti, quandoquidem intereſt ſua id teſtamentum valere, cum regulariter legata & fideicommiſſa intereant pereunte teſtamento, *l. eam quam, C. de fideicom. l. 1. ff. de vulgari. l. fin. C. de codicillis*, niſi fuerit adiecta clauſula codicillaris, vt ibi. Timore huius cõtrarij ſenſus illorum iurium variis modis acceptus eſt: ſunt enim qui velint, vt ſi vnus ex ſeptem teſtibus teſtamento adhibitis, legato honoratus fuerit, ſi quidem ſcriptura inde confecta fuerit, firmum erit teſtamentum: nec impedimento erit, quod fuerit is teſtis legato honoratus, ita tenent Imol. *in l. qui teſtamento, in princ. ff. de teſtam.* Nicol. de Math. Bal. & Corneus *num. 3. in d. l. dictantibus,* qui firmat hanc eſſe cõmunem opinionem. Abb. *in c. inſuper, colum. pen. de teſtibus.* Gregor.

Intell. l. dictantib. C. de teſta.

Lupus

Lupus *in l.12.tit.1.part.6.* quod procedit, ſiue ab initio id teſtamentum in ſcriptis factum fuiſſet, ſiue per nuncupationem, modo inde ſcriptura confecta fuiſſet. Quod ſi ad ſcripturã non eſſet redactum, tunc is legatarius, idemque teſtis non eſſet ſatis idoneus ad teſtamentum illud comprobandum, ſeu verificandum ſecundum eandem communem, in quam etiam inclinat Alexand.*conſil.177.num.9.lib.2.* id quod mihi non ſatis certum eſt, vt illico dicemus.

Alter ſenſus eſt, quando agitur ſolum de ſolennitate teſtamenti, tunc idoneus teſtis intelligatur, quaſi tale teſtamentum careat omni vitio viſibili, *argum.l.2.C.de edi.diui Adria.iuncta d.l.dictantibus, & d.l.qui teſtamento, & d.§.legatarijs.* Sed agenti poſtea ex tali teſtamento poſſet interdũ exceptio opponi, quaſi ad huius teſtamẽti comprobationem minus idoneus teſtis eſſet ille legatarius: ita tradunt glo.& Imola *in d.l.qui teſtamento, in prin.*& eſt ex mente eorum, quos ſupra retulimus.

Tertius ſenſus eſt, vt valeat eius dictum in vtilitatem hæredis, nõ ſic in vtilitatem ipſius legatarij, qui & teſtis erat, ita Bal. Fulgoſius, & Paulus, & etiam Corneus *colum.2.in d.l.dictantibus*, poſt Nicol. de Matha. quem ipſe refert Spec. *de inſtr.editione, §.poſtremo alias, §.inſtrumentum, verſic.quid de legatario.* idem Spec.*de teſte, §.1.verſ.item quod eſt talis.* Ioan.Andr. *in c.inſuper de teſtibus*, & Simonicenſis ibi prout refert Corneus, *vbi ſupra*, & etiam Nicol.*in c.cum minus, de teſtibus*, & eſt communis opinio ſecundum eundem Corneum, & ſentit Alex. *conſil.177.num.9.lib.2.*& ſecundum eandem communem opinionem (vt firmat Corneus ibid.*colum.2.ad medi.*) multo magis valebit teſtimonium illius legatarij in fauorem aliorum collegatariorum. At quo ad vtilitatẽ ipſius legatarij, qui & teſtis erat, eius teſtimonium nõ valebit ſecundum eundem communem opinionem. Sicque habes quinque communes concluſiones, prima quod huius legatarij teſtimonium valebit ad firmandum, & cõprobandum teſtamentum, quo ad validitatem inſtitutionis: altera quod valebit ad comprobandum teſtamentum, etiam quo ad validitatem omnium relictorum in teſtamento citra commodum iſtius teſtis: tertia, quod non valebit ad vtilitatem huius teſtis, nec quo ad legatum ei relictum validũ videbitur teſtamentum: quarta, quod ad eius etiam vtilitatem videretur, ſi in ſcriptis factum eſſet: quinta idem foret, etſi factum eſſet per nuncupationem, ſi deinde ad ſcripturam redactum eſſet. Pro quibus diſtinctionibus iure regio facit *d.l.12.tit.1.part.6.* Quæ tamen diſtinctiones minime videntur recipiendæ, quia ſunt contra generalitatem *d.l.dictantibus, & d.l.qui teſtamento, & d.§.legatarijs*, & præterea ſecundũ has diſtinctiones vna eademq; res diuerſo iure cenſeretur, *contra l.eum qui ades, cum ſimil.ff.de*

vſu-

Digitized by Google

vſucap. nam id teſtamentum non valeret, quo ad legatum huius teſtis, & valeret, quo ad reliquos collegatarios, & etiam quo ad hæredes, & dictum huius teſtis ſcinderetur, tenens quo ad alios, non quo ad ſe, *contra §. his ita, & §. vbi autem, C. de caduc. toll.* & vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter non disformiter determinare *l. 2. l. quamuis, C. de fideic. l. iam hoc iure, l. Lucius, ff. de vulgar.* vnde teſtimonium huius teſtis reſpiciens legatum ſibi relictum, & legata reliquorum collegatariorum, & inſtitutiones hæredum non deberet disformiter accipi. Et denique hæc videntur meræ diuinationes, & mera ſomnia contra generalitatem, & præter mentem illarum legum.

Vnde vera ſolutio eſt, quod in omni re inſpicitur, id quod principaliter agitur, non quæ in conſequentiam & ſecundario euenire ſolent, *l. ſi quis neque cauſam, ff. ſi certum pet.* & totum ius teſtamenti in perſona hæredis conſiſtere videtur, *§. pater, Inſt. de leg. l. Iuliam, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſta.* eſt enim heredis inſtitutio caput teſtamenti, *§. ante hæredis, Inſti. de leg.* eſtq; totius teſtamenti fundamentum, *l. 1. ff. de hære. inſt. l. 1. & l. 2. per totam præſertim, in §. prius, ff. de vulga.* Vnde hæres, quia totum id negotium ad eum pertinere videtur, teſtis in ea re eſſe non debet: diuerſum eſt in legatariis, ad quos ſecundario tantum, non etiam principaliter cõmodum pertinere intelligitur, & licet propter id cõmodum ſecundarium, quod legatarij ſperant, minus integri teſtes, & non omni exceptione maiores videantur: tamen amplus teſtium numerus; qui in teſtamentis exigitur, facile ſupplet defectum idoneitatis eorum, vt patet ex communibus opin. ſupra relatis, itaque teſtimonium iſtius teſtis legatarij firmat, & comprobat principaliter ipſum teſtamentum in communi, & vniuerſo, licet ex eo teſtamento ſic confirmato & cõprobato deſcendat commodum tam ipſius teſtis, quam aliorum: & ita in ſpecie tenet gl. & pleriq; ſcribentium *in d. §. legatarijs,* glo. & Dd. *in d. l. nullus, ff. de teſtib.* Bar. & communiter Dd. *in*
23 *d. l. qui teſtamento, in prin.* & hanc fatetur eſſe communem opin. Iaſ. *num. 3. in d. l. dictantibus,* licet eam impugnare conetur.

Fideiuſſor pro confideiuſſore quãdo teſtificetur.

Ex his etiam infertur, quod vnus fideiuſſor poterit eſſe teſtis pro alio confideiuſſore, vt tradunt Bald. *in l. final. §. fin. col. 2. C. de vſuris rei iudic.* Bar. *in l. ſi quis, ff. de reb. dub.* Corn. *in d. l. dictantibus, colum. 2. in fi.* poſt Dinum & Cinum, quos ipſe refert. Deni-
24 que cum hodie iure regio legata, & fideicommiſſa valeant in omnem euentum, hoc eſt, ſiue hæreditas adita fuerit, ſiue non fuerit, etiam ſi teſtamentum non haberet clauſulam codicillarem, *vt in l. 1. tit. de los teſtamentos, lib. 5. ordin.* videtur quod indiſtincte iure regio legatarius poſſit eſſe teſtis, etiam ſi admitteremus diſtinctionem eorum, qui volunt talem legatariũ poſſe teſti-

Intell. l. 1. titu. de los teſta. lib. 5. ordi. contra Grego.

Digitized by Google

teſtimonium dicere ad vtilitatem hæredis & aliorum collegatariorum: ad ſuam autem vtilitatem, non vtique: ita Gregor. Lupus *in d.l.12.tit.1.par.6.* Sed id mihi ſemper ſuſpectum viſum fuit, quia *in d.l.1.* non dicitur, quod defectus ſolennitatis ab ea lege requiſitæ deſinat nocere, licet dicatur, quod interueniente ſolennitate ibi requiſita, legatariis non noceat, quod hæres ſcriptus eo teſtamento nullus fuerit, vel ſcriptus repudiauerit: itaque ſi ex tribus teſtibus in illa lege deſideratis vnus foret legato honoratus ſecundum diſtinctionem ſupra memoratam, (quam & ipſe Gregorius ſequitur, licet eam nos improbauerimus) is non poſſet teſtimonium dicere ad ſuam vtilitatem, licet ad vtilitatem aliorum poſſet. Idque tam iure regio, quam communi inſpecta dicta diſtinctione: nec *d l.1.* quo ad hāc rem, quicquam noui inducit.

Illud autem dubium eſt, an ſi duo teſtes inuicem ex diametro pugnent, & pro dicto alterius ſtat fama rite probata, fiat plena probatio, quod negat Alex. *conſil.143. quoniam abunde, col.2. verſ. per hoc patet, lib.2.* nam vis (inquit) & effectus illius teſtis per contradictionem alterius eneruatur, *arg. l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur.* vnde ſupereſt ſola fama, quæ ſemiplenam tantum, non etiam plenam probationem facit, & fere ſimile eſt, quod tradit Alex. *conſil.18. ad fin. lib.1.* ſecundum quæ colligitur, quod ſi abs te petebam rei vendicatione fundum, quem Titius quoque vēdicabat, ille duobus tantum teſtibus ad ſe pertinere probauit, ego autem tribus teſtibus ad me ſpectare, meumque eſſe docui, tūc minime obtinerem: quia quod duo ex his tribus teſtibus meis fecerunt, duo teſtes Titij contrarij infectum reddiderunt: ſicq; ſolus vnus teſtis integer, nulliuſque concurſu diminutus, ſupereſt, qui non ſufficit ad victoriam reportandam, *l. vbi numerus, ff. de teſtibus, c. in omni negotio, eodem tit. l. iuriſiurandi, C. eodem*, & in hanc partem inclinat Aymon *de antiq. temporum, part.1. verſic. quid in libr. num.19.* Sed contrariam partem auſim vſibus forenſibus receptiſſimam dicere, quæ & iure communi ſimiliter verior eſt, & forte receptior: nam Anto. Abbas & Imol *in c. noſtra, de teſtibus*, quorum opinionem cōmunem eſſe firmat Felin. ibi, *nu.13.* tenent, quod ſi vnus teſtis actoris contradicat vni teſti rei, & teſtis actoris dignior ſit teſte contrario, tunc actori iuramentum poteſt deferri: quia (inquiunt) vt plures teſtes præferuntur pluribus, quo ad plenam probationem: ita & vnus teſtis vni præferri poteſt, quo ad ſemiplenam, ergo plane volunt, quod vtroque litigantium probante, modicus exceſſus alterius probationis ſufficiat ad obtinendam victoriam, quamuis reo nihil probante modica actoris probatio (hoc eſt, quæ non plenam probationem faceret) non ſufficeret ad victoriam aſſequendam, & ita etiam ſentit Ioan. Andr. ad

25 Probatiões cū inuicem cōtrariantur, quid iuris, noſtra doctrina.

Digitized by Google

ad Specul. *de teſte, §. poſtquam, verſi. quid ſi aliter,* licet Felin. poſt ſuum præceptorem *in d. c. tua nos, ad fin.* in contrarium inclinare videatur. Quod multum nota, quia raræ ſunt lites, in quibus hic contrariarum probationum concurſus, ac conflictus non adſit.

26 In ſumma pater pro filio aut econtra: item vxor pro marito, aut econtra: item concubina pro cōcubinario, aut contra: item patrinus pro filiolo, aut contra non poſſunt teſtimonium dicere ſecundum Iacob. *in l. teſtis, ff. de teſtibus,* vbi *num. 7.* tradit, an compater pro compatre poſſit teſtimonium dicere, quod & repetit *in l. nullus, eod. tit. nu. 7.*

Teſtes eſſe nequeunt perſonæ hic enumeratæ.

SVMMARIA.

1 *Teſtis vnus an ſuper facto ſuo plene probet? anceps pugna.*
2 *Intell.* l. quæro, § fin. ff. de ædil. edict.
3 *Teſtis quando repellatur ex commodo aut incommodo.*
4 *Teſtis vnus quando faciat plenam fidem.*
5 *Probatio qualis qualis ſit ex actis inter alios.*

CAPVT XXXIIII.

1 TEſti vni de facto ſuo deponenti creditur concurrentibus aliis indiciis, ita tenet not. Paul. Caſt. *in l. quicunque, ad fin. C. de ſeru. fugit.* vbi ait ita fuiſſe permiſſum contra *l. vbi numerus, ff. de teſtibus,* idem etiam ſi non concurrant alia indicia, tenet Salicet. *in l. ſi quis decurio, C. ad leg. Corn. de falſis, col. 1. opp. 4.* ſequitur Zaſius *conſ. 2. tametſi, num. 30. lib. 2. verſ. facit notabilis doctrina,* & dicit ita conſuluiſſe Paul. *conſil. 329.* & rurſus idem Paulus *conſ. 368.* quæ loca inuenire non potui.

Teſtis vnus an ſup. facto ſuo plene pbet? anceps pugna.

Contrariam partē tenet Alex. *in l. ſi abſens, ff. ſi ex noxali cauſa agatur,* & ibi Iaſ. *colum. pen.* idem Iaſ. *in l. cum filiusfam. num. 17. ff. de verbor. obliga.* vbi ait eſſe quæſtionem pro amico. Idem tenet ipſe Iaſ. *in l. admonendi, ff. de iureiur. colum. 21. lect. 1.* & licet Alex. *vbi ſupra,* nonnullos huius partis auxiliares alleget: tamen Iaſ. negat eos loqui in ſpecie noſtra. Quid dicendū, & ſane huius partis præcipuum fundamentum eſt generalitas, *l. vbi numerus, ff. de teſtibus, c. in omni negotio de teſtib.* vbi habetur, duos ſaltem teſtes exigi in omni negotio, neque vnum ſufficere, vtcunque ſit magnæ dignitatis, *l. iuriſiurandi, C. de teſtib. c. cum à nobis, eodem tit.* niſi ſit ſummus pontifex vt ibi, & quia vni Cardinali, cuius tam præclara dignitas eſt magis moribus, quam iure receptum eſt, vt integra fides adhibeatur, ita Iaſ. *in d. l. cum filius, num. 17.* Aret, *in d. c. cum à nobis.* Ioan. Andr. & alij *in c. conſtitutus,*

Digitized by Google

*ſtitutus,de app.*Spec.*de teſte,§.1.verſ.quid ſi aduocatus.* Quinimo & tunc non creditur,niſi alia cõcurrant indicia, vt per eoſdem, ergo in reliquis ea dignitate non præfulgentibus contrarium erit, *l.cum prætor,ff.de iudi.* Tertio, quia ſpeciale eſt in ſummo pontifice.*d c.cum à nobis*,ergo in contrarium eſt ius commune, *d.l.cum prætor,l.nam quod liquide, §.fin. ff. de penu legat.* Sed pro priore opinione fortiter facit *l.quæro, §.fin. ff.de ædil.edict.* vbi ſi ſeruus venierit ſub duplæ ſtipulatione, iſque ab emptore aufugerit, inque domum venditoris ſeſe receperit, & dubitetur, an antea ſimiliter à domo venditoris fugiſſet, ſtandum eſt dicto ſolius illius ſerui: aliis tamen indiciis concurrentibus. Adſtringitur hoc argumentum,quia leuior fides,magiſque ſuſpecta eſt in eo teſte, qui ſeruus erat, quam foret in homine libero, *l.quoniam liberi,C.de teſtibus, §.teſtes,Inſt.de teſta. l.hac conſultiſſima, C.eod.* Vnde *in terminis d.l.*quæro nullam aliam rationem, propter quam illius duntaxat teſtimonio aliis indiciis concurrentibus ſtetur, reddi poſſe videtur,niſi quia deponit de facto proprio,in quo certiorem notitiã quiſq; habere poteſt,quam in facto alieno,*l.ſi res obligata*, & quæ ibi tradunt Bart. & alij *ff.de legat.1.* Mihi autem videtur vtranque opinionem ſub diſtinctione quadam defendi poſſe, ſimpliciter autem neutram tutam eſſe: nam regula eſt, nulli fidem adhibendã, cum teſtimonium dicit de re,cuius commodum vel incommodum ad eum pertinet,*l.omnibus, C.de teſtibus, l.nullus, ff eod.*facit *l.magiſtratibus, ff.de iuriſd.om. iudic.*& ſupra plenius diſſeruimus, & non ſolum quãdo ex tali depoſitione proficiſci poteſt commodum aut incommodum pecuniarium, ſed etiam ſi commodum honoris, vel laudis,aut incommodum vituperij,& dedecoris,vt ex communi opinione reſoluunt Felin.*in c.cum à nobis,num.12.de teſtibus.*Corneus *conſ.217.iſta conſultatio, num.6.lib.4.* Aymo Crau. *de antiq.part.1.ver.quid in libro officialis, nu.17.cum ſeq.* Vnde in terminis *d.l.quæro, §.fin.* ex dicto illius ſerui reſultabat ipſius vitium ſeu turpitudo, quia fugitiuus erat, ſicque non poteſt eius dictum tam pro teſtis teſtimonio haberi, quam pro quadã veluti delinquentis aut peccantis confeſſione, meritoq; ei ſtatur cõcurrentibus aliis indiciis vt ibi. Vnde cum imputetur ei,qui vtitur opera malorum hominum,ſeu famulorum,ſi ſit officialis publicus, *vt in §.fin. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex male.naſ.* putarem ſtandum eſſe in terminis illius tex. dicto ſolius famuli damnum dantis aliis concurrentibus indiciis, etiamſi agatur de damno illo à domino ipſius famuli exigendo, ſeu reficiendo, quaſi tunc illius dictum imaginem quandam habeat cõfeſſionis, & quia cum omnibus natura inſitus ſit amor & ſtudium conſeruandi ſuũ corpus, ſuũ honorem, ſuaſq; res, *l.vt vim cum* gl.ſua ibi & vbique communiter app.*iuncta l.Iulianus, ff.ſi quis*

2 *Intellect. l. quæro, §. fin.ff.de ædil.edict.*

3 *Teſtis quãdo repellatur ex commodo aut incõmodo.*

omiſſ.cauſ.teſtam. longe veriſimilius eſt,& ſic longe fide dignius dictum illius, qui turpitudinem ſuam detegit, quam ſi ſe laudaret, aut in re indifferenti deponeret: nam quod diximus in teſtem nõ recipiendum,qui cum ageretur de eius laude,aut vituperio, non aduerſatur, quin in confitentem, vel quaſi poſſit recipi, prout fit in pleriſque omnibus cauſarum criminalium. Ceterum ſi cum quis de facto ſuo teſtimonium dicit, ſit ad laudem ſuam, non ad vituperium,nõ faceret fidem plenam,quinimo nec ſemiplenam, argu.d.communis opinionis, de qua per
4 Felin.*in d.nu.12. d.c.cum à nobis*,& per Corn. *d. conſ.217.* quod ſi factum,de quo teſtimonium ferret, eſſet indifferens, nec pertineret ad eiuſdem teſtantis laudẽ, aut vituperium (veluti ſi diceretur,quod tibi mandatum dederam de homicidio faciendo, quod tu tamen acceptare noluiſti, ſed expreſſim repuliſti) tunc magis eſt, vt ſemiplenam tantum, non etiã plenam fidem faceret *ex reg d.l.iuriſiurandi,cum ſimil.* Ergo quãdo teſtimonium huius detegeret ſuammet turpitudinẽ, facit plenam probationem etiam in damnum tertij,aliis indiciis concurrentibus,*d.l. quæro,§.fin.*& iſto caſu procedit opi.Pauli & ſequacium. Quando non turpitudinem, ſed potius laudem nõ facit plenam, nec etiam ſemiplenam fidem,& procedit opin.Alex.& Iaſ. Quando nec laudem, nec vituperium facit ſemiplenam tantum probationem,& procedit etiam opi.Iaſ.& Alex. Alios 30.caſus,in quibus ſtatur dicto vnius refert Antõn.de teſtibus,*in c.veniens,1.*& ibi Felin.remiſſiue,*colum.pen.ſuper glo.fin.*

Teſtis vnus quando faciat plenã fidem.

5 Per contrarium eſt caſus, in quo dicta plurium teſtium non plenam, ſed ſemiplenam tantum probationem faciunt, quale eſt, quando plures teſtes depoſuerunt in alio iudicio,& inter alias perſonas, & eorum dicta trahuntur ad aliam cauſam comprobandam, vel iuſtificandam: nam tũc ſiquidem pars qui his teſtium dictis vti vult, potuit eos & producere, & id prætermiſit,ſibi imputatur,& ſic nullam fidem faciunt, nec ſunt à iudice talia dicta admittenda. Quod ſi eos producere non licuit, vel quod iam defuncti erant, vel degebant in remotis regionibus, vel alia quauis probabili ratione, tunc admittuntur & faciunt ſemiplenam probationem ſecundum Bart. *in l.admonendi, ff. de iure,q.4.* ſed receptior opin.eſt,vt qualem qualem præſumptionem tantum, non etiam ſemiplenam probationem faciat, licet prope accedat,vt per Iaſ.*in rep.d.l.admonendi, nu.242.ver.quarto quærit*, Bartol.& ita temperatur titulus, *C.res inter alios actas*, quod & in ſententia procedit ſecundum Bart.*vbi ſupra* tradunt Anto.& Panor.*in c.fin.de iureiur.* & ibi Imol.& Anto.*in c.quamuis, de re iud.col.4.* Ang.*in l.2.C.de edend.* Alex.*in rep.l.ſæpe,col 37. de re iudi.* qui ait eſſe de pane lucrando Cinus, Rayner. Alberic. Alex.*in l.ſi duo patroni, in prin.de iureiur.ff.* & quãdo acta iudicij poſſint

Probatio qualisqualis ſit ex actis inter alios.

Digitized by Google

poſſint probari per teſtes, tradunt Innoc. Hoſt. Ant. Panorm. & Felin. *num. 55. in c. quoniam contra, de probatio.* Bart. *in l. no in arbitris, C. de arbitris.*

SVMMARIA.

1 *Sententia in cauſis ſummariјs lata dicitur diffinitiua, eſtque ingens pugna.*

2 *Sententia proprie & res iudicata dicitur, licet appellationi locus ſit cum communi.*

3 *Sententia lata à principe dicitur diffinitiua, licet ſolennibus careat.*

CAPVT XXXV.

IN cauſis ſummariis lata ſententia non eſt mere diffinitiua ſecundum Angel. *in l. Imperium, num. 35. ff. de iuriſd. omn. iud.* qui ait, quod ex facto ita conſuluit, & obtinuit, licet mult Doctorum contrarium conſuluiſſent, ſed pro ſe fuit iudicatum, huiuſque ſententiæ plerique ſcribentium ſunt, eſtq; opinio communis ſecundum Dec. *in l. Imperium, nu. 22. ſupra alleg.* Aretin. *conſ. 105. in præſenti dubitatione*, idem Aretin. *conſ. 118. in præſenti conſultatione.* Alex. *in d. l. Imperium, num 11.* Ang. *in l. qui reſtituere, ff. de rei vend.* idem Ang. *conſ. 111. quidam petiit*, idem Alexan. *conſ. 112.* idem Roman. *in rubr. ff. de re iudica.* 1 *Sentẽt ia in cauſis ſummariјs lata dicitur diffinitiua, eſt que ingens pœna.*

Contrariam partem, vt talis ſentẽtia ſit diffinitiua mere, tenet Paul. Caſt. *col. pen. in d l. Imperium*, & eſt cõmunis opinio ſecundum Purpur. ibi, *num. 293.* Roman. ſibi contrarius *conſ. 174. ſpectabilis* pro hac parte videtur text. clarus *in clem ſæpe, de verb. ſig. verbo ſententiam vero diffinitiuam.* Facit quia res iudicata & ſentẽtia diffinitiua idem ſunt, *l. eleganter, §. ſi poſt rem iudicatam, ff. de cond. indeb.* & tamen res iudicata dicitur, quæ finem cõtrouerſiæ impoſuit pronunciatione iudicis cõdemnatoria, vel abſolutoria, *l. 1. ff. de re iudic.* ſed illa diffinitio verificatur in ſpecie noſtra, ergo, &c. quinimo ſententia, vel res iudicata dicitur, etiam ſi nondũ tranſierit in rem iudicatam, ſed poſſit adhuc appellatione ſuſpendi, vt tradunt gl. & cõmuniter Dd. per text. ibi *in d. l. 1. ff. de re iud.* & gl. *in d. §. ſi poſt rem iud. ver. attentari*, & alia gloſſ. *in eo. §. ver. ſi appellatum*, gloſſ. & communiter Dd. *in l. litigatoribus*, per tex. ibi, *C. de appel.* ergo ſi res iudicata, ac mere diffinitiua ſententia dicitur, quæ condemnatione vel abſolutione finem controuerſiæ impoſuit, etiamſi adhuc ea controuerſia poſſit ſuſcitari per interuentum appellationis, quanto iuſtius mere diffinitiua in ſpecie noſtra dicetur. Et leuiſſimum eſt arg. quod mouit Angelum, & eos, qui contrariam partem tuentur, dum aiunt, quod licet effectu hæ ſententię inter ſe differre non 2 *Sentẽtia ꝓprie & res iudicata dicitur, licet appellationi locus ſit cum cõmu.*

Digitized by Google

videantur:differunt tamen in modo ineundi, ſeu in ſui creatione, quia in cauſis ſummariis non exigitur litis conteſtatio, prout in cauſis plenariis non quoque exigitur, vt in ſummariis ſententia proferatur à ſedente iudice, prout exigitur in plenariis, & ſimili. Nam reſpõdeo, quod modus creationis in conſideratione eſſe non debet: nam & ſeptimo mẽſe editus puer tam legitimus eſt, quam ille, qui nono vel menſe decimo naſcitur, *l. ſeptimo, ff. de ſtatu hominum*, & definitiua ſententia dicitur à definiendo, gloſſ. *in l. qui reſtituere, in glo. fin. ff. de rei vend. d. l. 1. ff. de re iud.* ſicque ab effectu nec de modo creationis quicquam curandum eſt, quo ad noſtram quęſtionem. Et quæ differunt tanquam plus & minus non differunt in ſpecie *l. fin. ff. de fund. inſtr.* nec minus quidem diffinitiua erit, eo quod lata fuerit ſine ſtrepitu & figura iudicij, quam ſi poſt lõgas moras fieret, dum modo potens ſit ad rem definiendam: nam & in ipſis cauſis plenariis interdum longæ probationes fiunt, interdũ non fiunt, interdum longiores dilationes dantur à iudice, interdũ non dantur, interdum plura inſtrumẽta à partibus producuntur, interdum nulla producuntur, interdum fiunt interrogationes hinc inde, interdum non fiunt, interdum hinc inde de calumnia iuratur, interdum non iuratur, & reliqua id genus innumera: & tamen ineptire diceretur, qui putaret non tam diffinitiuã ſententiam eſſe in his ſpeciebus, quam in illis.
3 An autem in poſſeſſorio ſententia dicatur definitiua, vel quaſi? tradit glo. *in c. conſultationibus, de off. deleg.* vbi per Fel. *nu. 2.* pro nobis *in principali q.* facit, quia ſententia lata à principe nullus negauerit, quin ſit diffinitiua, non ſecus quam ſi lata eſſet à reliquis iudicibus, *vt in l. & hoc Tiberius, ff. de hæred. inſtit. l. eleganter, §. ſi poſt rem iudicatam, ff. de cond. indeb.* & tamen per principem ferri poteſt ſine litis cõteſtatione, & etiam ſine citatione, & ſine reliquis ſolennitatibus, vt diſſeruimus *de ſucceſſ. creat. §. 26. num. 14. cum multis ſeq.* late Iacobin. de S. Georgio *de feudis, verb. princeps.*

Sẽtẽtia lata à principe dicitur diffinitiua, licet ſolennibus careat.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata ex falſis inſtrumentis retractatur.*

2 *Sententia lata ex falſis teſtibus retractatur, cum communi.*

3 *Sententia lata ex falſis teſtib. non retractatur, niſi probetur iudicem illis teſtib. adductum ad ita iudicandũ, cum communi.*

4 *Sententia falſis teſtib. lata retractatur, licet teſtes non eſſent pecunia corrupti, nec alio modo cum communi.*

5 *Sententia lata ex teſtibus pecunia corruptis retractatur, licet non probetur, quod falſum dixerunt teſtes, dubium certamen.*

6 *Teſtis falſum committit eo ipſo, quod vt teſtimonium ferret, pecuniam cepit.*

7 *Proba-*

7 *Probationes dilucidiores in criminalibus, quam in ciuilibus requiruntur.*
8 *Probationum nulla concludit neceſſario,ſed tantũ veriſimiliter.*
9 *Teſtis pecunia an alio modo corruptus fuerit,nihil intereſt,nam vtrobique ſententia retractatur contra communem.*
10 *Teſtes pecunia corruptos falſum dixiſſe opponebam, an vtrunq; probandum ſit ad ſententiam retractandam? ingens certamen.*
11 *Intellect.* c. licet cauſam, de probat.
12 *Accuſaui te de percuſſione cum ſanguinis effuſione, an vtrunq; probandum ſit? dubia pugna.*
13 *Copulata ocioſe reſoluuntur in ſingularitates cum communi.*
14 *Allegationes copulatæ reſoluuntur in ſingularitates, cum communi contra plures.*
15 *Copula poſita inter diuerſas orationes non tam coniunctionem, quam ſermonis continuationem inducit cum communi.*
16 *Sententia lata falſis inſtrumentis vel teſtibus in quadriennium tantum retractatur cum communi contra longe plures.*
17 *Reſtitutio minoris petita impedit executionem cum communi.*
18 *Reſtitutio petita prætextu falſi an impediat executionẽ ſententiæ? concluſio pulchra.*

CAPVT XXXVI.

SEntentia lata ex falſis inſtrumentis poteſt retractari, etiam poſtquam tranſierat in rem iudicatam, *l. diuus, ff de re iudic. l. ſi prætor, §. Marcellus, ff. de iud. in rubro & in nigro per totum, C. ſi ex falſis inſtrumentis, l. admonendi, ff. de iureiuran. l. ſi ex falſis, C. de tranſact. iuncta l. non minorem, eodem titul. & l. 1. & 2. ff. eodem titulo.* Id quod procedit etiam, ſi ex falſis teſtibus iudicatum eſſe dicatur, vt tenet gloſſ. communiter ibi app. *in l. ſi prætor, in d. §. Marcellus*, tradunt gloſſ. & communiter Dd. ibi per illum text. *in c. licet cauſam, de probation.* text. *in rubr. C. ſi ex falſis inſtrumentis vel teſtimonijs, &c.* quod plane procedit, quando religio iudicantis circumuenta fuit, eo quod teſtes & corrupti pecunia vel alio modo fuerunt, & præterea falſum dixerunt, *vt dd. ll.* Sed quid ſi non probetur iudicem ad talem ſententiam proferendam ex eo motum fuiſſe, cum forte etiam citra interuentum illorum teſtium eodẽ modo iudicaturus eſſet, an prætextu falſorum teſtium ea ſentẽtia retractabitur? & magis eſt, vt non retractetur, ita tenet gl. communiter ibi app. *in d. c. licet cauſam*, probatur *in l. penult. & fin. C. ſi ex falſis inſtrumentis*, & probatur *in rubr. ibidem*, nam illa dictio, *ex*, denotat cauſam proximam & immediatam ſecundum Dd. communiter ibi & vbique & probatur *in c. cum, 1. & 2. de re iudic.* vbi tradunt Dd. communiter

1 *Sentẽtia lata ex falſis inſtrumẽtis retractatur.*
2 *Sententia lata ex falſis teſt. h. retractatur, cum cõmu.*
3 *Sententia lata ex falſis teſtib. nõ retractatur, niſi probetiudicem illis teſtib. adductum ad ita iudicandũ, cum communi.*

Bald.*in l.ſi quis teſtibus,col.2.C.de teſtib.*per Felin.*num.28. in d.c. licet cauſam.* Sed probato,quod ad talem ſententiam ferendam iudex ex illis falſis teſtibus potiſſimum motus fuit, ipſis demptis, non ita iudicaturus, dubitatur, an oporteat probare duo copulatiue,quod & teſtes corrupti & ſubornati fuerũt, & quod falſum dixerunt? an vero ſufficiat alterutrum probare? & quidem ſi vtrunque probetur, res expedita eſt, vt ſententia retractetur,*vt dd.legib.*& per gloſſ. communiter app. *in d.c.licet cauſam,*glo.app.*in d.l.diuus.*

Sentẽtia falſis teſtibus lata retractatur,licet teſtes nõ eſſent pecunia corrupti, nec alio modo cum communi.

4 Quod ſi probetur,teſtes falſum dixiſſe, idem erit etiam ſi nõ probetur, quod fuerant corrupti,ita tenet gloſſ.*in d.c.licet cauſam,*quam ſequuntur ibi Anton. Imol. Abb. Panorm. Felin.*nu. 28.*& alij communiter,vt teſtatur ipſemet Felin.*ibi.*

Quid aũt ſi ab aduerſario corruptos fuiſſe eos teſtes, ex quorum fide iudex ad talem ſententiã ferendam motus fuit, probatur, non tamen probatur, quod falſum dixerunt: potuerunt enim etiã corrupti verũ dicere,& hac in re ſunt, qui putent ſententiam non retractari,ita tenent Innoc. Ioan. Andr. Ant. Card. Imol.& Felin.*num.29. in d.c.licet cauſam*, ſequitur & firmat eſſe communem opin. Dec.*conſ.189.lætatus ſum plurimum,num.11.in*

Sentẽtia lata ex teſtib. pecunia corruptis retractatur,licet nõ ꝓbetur, quod falſũ dixerũt, & eſt dubium certamen.

5 *fin.*qua communis opin.receptiſſima eſt, quando pecunia corrupti non fuerunt,ſed precibus tantum,vel alio modo citra pecuniæ interuentum,vt & tenent Iaſ.*in l. Diuus, nu.28.*poſt Bart. ibi *col.1.ad fin.* Imol. Paul.& Alex. *in d.l. Diuus.* Quod ſi tales teſtes pecunia fuerunt corrupti,adhuc pleriq; eorum, quos ſupra retulimus,tenent ſententiã non retractari,quaſi indiſtincte ſola teſtiũ corruptio ad ſententiã retractandã nõ ſufficiat,niſi & falſitas præterea probetur, & iſtam firmat eſſe cõmunem opin. Dec. vbi ſupra,qui nominatim loquitur in teſte pecunia corrupto poſt eos,quos ipſe ſequitur. Contrariã tamen partem, vt eo ipſo, quod pecuniam teſtis recepit, etiam ſi non probetur, falſum dixiſſe, ſi iudex eius fidem ſecutus talem ſententiam tulit, non aliter laturus, quaſi falſum is teſtis dixerit, ea ſententia retractari poſſit,& debeat,tenent glo.*in d.c.licet cauſam.* Bart.*in d. l.Diuus,ad fin.col.1.*vbi Iaſ.*nu.11.* qui ita intelligit dicta Innoc.*in d.c.licet cauſam,*& ita reuera ſentiunt Imol. Paul. & Alex.*in d. l. Diuus,*& Felin.*in d.c.licet cauſam,in num.30.* Cinus *in l.ſi quis teſtibus,C.de teſtibus,q.11.* Abb.& Ant.*in d.c.licet cauſam,*idẽ Abb. *in c.ſicut de teſtibus:*& reuera iſta videtur magis communis opinio,quia pleriq; omnes diſtinguunt, vtrum teſtis pecunia corruptus fuerit,an vero non pecunia,ſed precibus, vel alio modo: & ſic hac in re, quando iudex ſecutus fuit fidem teſtis, de quo agitur,ſunt tres opin. prima, quod vt retractetur ſententia ſola corruptio ſufficiat, ſiue interfuerit pecunia,ſiue non. Secunda opinio,quod non ſufficiat, niſi interfuerit pecunia. Tertia opi.

quod

Digitized by Google

quod etiam ſi adſit corruptio & pecuniæ interuentus, non ſufficiat, primam tenet gl. *in d.c. licet cauſam.* alteram tenent Bar. & ſequaces, quę nobis videtur receptior: tertiam tenent Decius, & alii quam ipſe communem appellat. Quid dicendum, & quidẽ prima opin. non videtur tenenda, quia ſaltem iure regio videtur contra generalitatem *l.1.titu.26.part.3.* & quia non bene ſequitur, corruptus fuit teſtis, ergo mentitum teſtimonium dixit, & probatio debet concludere neceſſario, non contingenter tantum. *l.non hoc.C. vnde legitimi.c. in præſentia, de probationibus.* Nec dubium eſt, quin ad ſententiam retractandam falſitatem teſtium, eaque circumuentum fuiſſe iudicem probari oporteat. *l.penult & fin.C.ſi ex falſ.inſtru. & dict.l.diuus.* ibi, *falſis teſtimoniis.* Neque ad rem pertinet, quod ibi ſint verba conſultantis, non ipſius Imperatoris decidentis, quodque ipſemet Imperator in ſequenti reſponſo, vbi deciſio eſt, nihil dixerit de falſitate, ſed tantum de teſtibus pecunia corruptis, nam imperatoris reſponſio de qua ibi intelligenda eſt iuxta terminos interrogationis, & conſultationis *argum.§.præterea.Inſtitutio.de inutil. ſtipul. & l.Titia.§.idem reſpondit. & l.1.§.ſi quis ita. ff.de verb.obl. & auth.de filiis ante dot.inſtr.nat.ad fin.* Vnde cum Imperator de falſitate teſtimoniorum interrogatus eſſet, licet ſimpliciter reſponderit eandẽ falſitatem quaſi in ipſamet reſponſione repetitam intelligere debemus: & hæc pars longe iuſtior eſt, quando aliter q̃ per pecuniæ interuentum corruptus fuit teſtis. Nam ſi pecunia interueniente tunc multo vehementior præſumptio naſcitur contra ipſum teſtem, adeo, vt poſita pecuniæ receptione ſequatur præſumptio falſæ depoſitionis ſecundũ acceptiorẽ ſententiam ſup. relatam, pro qua multum facit *d.l.diuus. 2.reſp.* dum ait teſtes pecunia corruptos fuiſſe, nec nominatim adiecit falſum teſtimonium dixiſſe, quaſi per ſe notum eſſet, aut ſaltẽ veroſimiliter præſumendum falſum teſtimonium ex ipſa pecuniæ receptione. Facit, nam ipſa ſuſpicio falſitatis pro falſitate habetur, vt tradit Decius *conſil.189. lætatus ſum plurimum, col.1. nu.1.* Archi. & Dominicus *in c. In memoriam.19.diſtinct per l.iubemus.C.de teſtib.* Io. Ana *in rub de crim.falſ.col fi.* ſentit Alex. *conſ. 77.in cauſa accuſationis, lib.1.num 4.* dum ait eum intelle. *ad d. l.iubemus eſſe approbatum.* qui vult vt ibi producens falſum in- 6
ſtrumentum falſi teneatur: & denique falſitas non alio modo probari poteſt quam indiciis, vt in dictis locis & per Alex. *in d. conſil.77.facit l.metum. C. quod metus cauſ. & l.dolum.C.de dolo facit l.pen.C.de euict.* facit nam falſum committit teſtis eo ipſo, quod pecuniam vt teſtimonium diceret recepit, gl. communiter app. *in l.1.ad pr ff.de falſis.* quam vltra Dd. ibi ſequuntur Decius *d.conſi.189.nu.11.* Feli. *in c.licet cauſam, de probat.nu.29.* & ibi Imo. & reliqui quod aperte probatur *in d.l.1.2.reſpon.ff.de falſis.*

Teſtis falſum committit eo ipſo q vt teſtimonium ferret pecuniam cepit cum com.

Neque ad rem pertinet quod Decius *in conſil.198. ſupr.allegato, col.1.& 2.*reſpon. & eum teſtem falſum commiſiſſe videri, quo ad hoc, vt de falſo puniatur, non autem quo ad hoc, vt eius dictum falſum intelligatur: nam imo ideo de falſo punitur, quod eius dictum inſpecta legis præſumptione falſum fuiſſe intelligitur, vt ibi patet. Nam & ſimiliter ſententia ipſo iure nulla eſt, & iniuſta præſumitur eo quod iudex, qui eam tulit, pecunia corruptus fuit.*l.venales.C.quan.pro.non eſt neceſſ.* quinimo longe facilius deberet præſumi falſitas ad infirmandam eam ſen-
7 tentiam ciuiliter quam ad puniendum eum teſtem criminaliter, *arg.l.f.C.de probat.*& quia prout eſt notum in criminalibus: prout in caſu agitur clariores probationes requiruntur *d. l. fin. C. de probatio.* & fama cum vno teſte non probat in criminalibus, vt per gloſſ. *in c.veniens. in 1.de teſt.* Alex.*in conſ.143.quam abunde.col.2.lib.2.cum ſi.* Deci.*in c.1.col.pen.de appel.& in conſil. 133.col.2.* & in criminalibus non defertur iuramentum in defectum probationis vt no.per gl.*in l.3.in verbo, agatur.ff.de iureiu. cum ſimili.* vt tradit ibi, Alex.*col.3.* & in criminalibus non creditur teſtibus rationem non aſſignantibus, dato quod non fuerunt interrogati, vt not.dicit Sali.*in d.l.f.colum.2.in ver.exemplum ſi teſtes.*& ſequitur Alex.*in conſ.15.viſo proceſſu inquiſitionis, col. 6. libr. 1.* & in criminalibus teſtes omni exceptione maiores requiruntur vt not.Bal.*in dict. l.f.col.2.*Ioan.de Ana.*in conſil. 17. viſa relatione*, & in criminalibus probationes imperfectæ non coniunguntur ad plenam probationem faciendam, vt not.Bal. *in l.ſi quis ex argentariis.§.1.ff.de eden.cum ſimil.* Decius, *in capit. cum cauſam. colum.penul. de probatio.*& probatio, quæ fit per iuramentum in caſu. *l. ſi quando. C. vnde vi.* non habet locum in criminalibus, vt not.Bar. *in l.f. ff. de in litem iuran.* vnde ſi is teſtis falſum quo ad ſuimet criminalem punitionem feciſſe videtur, multo magis falſum feciſſe videbitur, quo ad hoc, vt ea ſententia ciuiliter retractetur. Nec me mouet, quod vt Deci. ait *in dicto conſil. 189. num.11.* non ſequatur, teſtis punitur de falſo, ergo fecit falſum, non reſp.quod licet agnoſceremus, quod non ſequatur neceſſario: tamen ſequitur veroſimiliter, & licet in aliis cauſis probationes debeant concludere neceſſario: tamen in hac cauſa neceſſe non eſt, quod neceſſario concludant, ſed
8 ſufficit in cauſa falſitatis vt ex veroſimilibus coniecturis concludatur. Quinimo probationes etiam in reliquis cauſis non concludunt neceſſario, ſed tantũ veroſimiliter, nam primo cõſiderandum eſt, quod modus humanæ probationis ad humanum iudicium fit per fidem, & credulitatem iudicare debentis: fides autem vel credulitas quandoq; iure cogitur per probationes teſtium, & inſtrumentorum vt *in l. vbi numerus, & vulgata l.ſciant cuncti,& l.1.per totum de fide inſtr*, quãdoq; plura con-

Probationes dilucidiores tã in criminalibus quam in ciuilibus requiruntur.

Probationum nulla concludit neceſſario ſed tantum veroſimiter.

ra concurrunt ſimul,ex quibus notitia intellectualis cogitur ad credulitatem,oportet enim credere,& ex credito iudicare,quod tam ratione quam etiam autoritate ſatis dilucide conſtat,ratio enim probationis eſt vt de veritate conſtet. At ſicut conſtat nobis de veritate per fidem teſtium. i. per credulitatē, quam duobus vel tribus teſtibus adhibemus, *vt d. in c. in omni negotio de teſt.* ita credere cogimur ex aliis argumentis,præſumptionibus, & indiciis,ex quibus mēs ipſa inſtituitur ad veritatē, & cogunt ad aliquid credendum. Adeo ꝙ quandoque violentas has præſumptiones appellamus, quia ex eis animus cogitur, & vincitur ad aliquid credendum, *vt in c. afferte, & c. quia veriſimile.* & ibi Inn.& Abb. *de præſum.* & quoniā hæc argumenta,& præſumptiones ex factis oriuntur, & ſunt varia, ex quibus animus moueri poteſt, ideo certa regula ad fidem & animi inſtructionem diffiniri non poteſt, aliqua tamen in iure poſitiuo notantur,ex quibus animus ad fidem mouetur, quæ aliquando appellantur indicia,quandoq; ſuſpiciones,quandoq; pręſumptiones quandoq; argumenta vt notatur *in l. admonendi de iureiur.* & ibi per Dd. maxime Bar. at cum plurima eſſe poſſunt, q̃ in iure reperiuntur,vt *in l. nam natura de præſ. verbis.* ea arbitrio & iudicio diſcreti iudicis oportet relinqui, & hoc eſt quod iureconſultus docebat, *in l. 3. §. 1. & §. eiuſdem. ff. de teſtib.* in his verbis: *quæ argumenta ad quem modum probandi cuiuſq; rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis diffiniri poteſt. Sicut non ſemper, ita ſæpe ſine publicis monumentis cuiuſq; rei veritas deprehēditur:* & paulo poſt ſubiungit, *nec ad vnam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportet, quid aut cui credas, aut parum probatum tibi opineris:* hęc Calliſtratus iureconſultus. Nec refragatur,ſi quis obiiciat probationes certas eſſe oportere, has autem præſumptiones ſæpe fallere vt notatur. *l. non eſt veriſimile quod met. cauſa. ff. in d. c. quia veriſimile.* Nam nos loquimur de humano iudicio, in quo etiam probationibus teſtium, & atteſtationibus,& confeſſionibus partium ſæpe fallimur: *vt in c. cum æterni tribunal. de re iudi. in l. 1. §. prudenter de quæſtionib.* humanum tamen iudicem humano more, & humana,& poſſibili cognitione moueri conuenit, vnde dicebat notanter Bar. *in l. admonendi. 3. col. ver. quæro quando dicatur plene probari,* quod tunc dicitur plene probari, quando iudex per ea quæ ſunt ſibi oſtenſa eſt aductus ad fidem, & credulitatem eius,quod intenditur,vt *C. de eden. in l. procurator & l. quinquaginta. in fi. de probat. ff. cum ibi allegatis.* vnde æqualem vim habent in cauſis ſecundum rerum qualitatem teſtes,inſtrumenta & indicia notatur *in cap. 3. loco de probat. & in c. transmiſſæ qui filij ſunt legi.* & ibi præpo. Alex. itaq; cum vehementior coniectura mentiti teſtimonij dicendi vix inueniri poſſit, quam quod teſtis pro teſti-

monio ferendo pecuniam acceperit, ſupereſt vt falſum feciſſe videatur non ſolum quo ad ſui criminalem punitionem, ſed etiam quo ad ſententiam retractandam: ſicque omnino reiicienda eſt ſententia illa, quam Deci. defendit, & communem appellat, *in d. conſi. 189. nu. 11.* nec ad rem pertinet tex. *in d. c. licet cauſam de proba.* Nam ille text. loquitur quando data fuit dilatio ad dicendum, & probandum contra perſonas teſtium, & nihil probatum fuit, nec videbatur ęquum, vt ſæpius hac de re ageretur, vt ibi *& per totum. C. ſi ſæpius in integ. reſti.* aliter enim & lites eſſent immortales contra *l. properandum. C. de re iu. c. finem litibus de do. & contu.* & leges ludibrio forent contra *l. f. §. vbi autē puerilis ætas. C. de bo. qualib.* ergo noſtra ſentētia quæ habet vt prætextu falſorum teſtium ſententia poſſit retractari, limitāda eſt, vt procedat quando parti nō fuerat data dilatio ad opponendū contra perſonas teſtium, ſecus autem ſi data fuiſſet, quia poſtea amplius admitti non debet ad dicendum contra eorū perſonas, vel dicta poſtq̃ ſententia tranſiuit in rē iudic. *vt d. c. licet cauſam* per quem teneo nihil referre vtrum teſtes pecunia an alio quouis modō corrupti eſſent, vt patet ibi *in ver. porro.* dum ait *corrupti falſa dixiſſent,* & rurſus *in ver. quanquā.* dum ait, *videlicet ꝙ corrupti falſa dixiſſent.* Vtrobique enim ait *ꝙ corrupti falſa dixerunt,* non diſtinguendo vtrū pecunia an alio quouis modo falſa dixiſſent, & ſic nullibi inuenies legem diſtinguentem inter corruptionem teſtis, quæ fit pecuniæ interuentu, an alio quouis modo, & vtrobiq; fere par ratio eſt: qua in re vis tota in iudicis religione aut prudentia ſita eſt, quaſi huius rei ſtatus coniecturalis ſit, licet pro communi opin. iure regio faciat *l. f. tit. 26. part. 3.* ſed ipſa & reliquę ita & poſſunt, & debēt interpretari pro nobis text. fere expreſſus *in c. 1. §. ſi enim quid ſit inueſtitura* ibi *odio, vel gratia ſeu precio* vbi non refert vtrum teſtis precio, an vero gratia vel odio vel alio modo corrupt⁹ ſit, de quo tex. in propoſito nullus vnquam meminit. Illud autem notandum eſt, quod ſi actor dixit, teſtes falſum dixiſſe, corruptos, vtrunq; probare tenetur. ſci. corruptionē & falſitatem: quia in vna eademq; oratione vtrunq; amplius fuit: quod ſi dixiſſet teſtes corruptos fuiſſe. & falſum dixiſſe, aliud eſſet, quia in diuerſis orationibus id comprehendit, ſicq; alterutrum probare ſat eſſet: quia harū orationum altera alterā non qualificat, iſta eſt differentia communiter recepta in vtroq; membro vt tenēt Bart. *in l. Fulcini⁹. §. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* idem Bar. *in l. Diuus, col. 1. ff. de re iudi.* idem Bart. *in conſ. incip. cōmune Luciani locauit quod eſt. 193. in ordine, nu. 4.* ſequitur & dicit eſſe communem opin. Iaſ. *in d. l. Diuus, nu. 22.* quam iterum, *nu. 20.* communem appellat Abb. *in cap. ſignificante vlti. not. de app.* Bar. *in l. 1. §. quæſitum. ff. de aqua quoti. & æſti.* Anto. Abb. Imola & Fel. *nu. 40. & nu. 43. in d. c. licet cauſam,*

9 *Teſtis pecunia an alio modo corruptus fuerit, nihil intereſt, nā vtrobique ſententia retractatur contra cō.*

10 *Teſtes pecunia corruptos falſum dixiſſe opponebam, an vtrumque probādum ſit ad ſentētiam retractandā ingens certamen.*

Digitized by Google

cauſam, de prob. Anto Abb.& Imol. *in c.2. de reſcrip.* Bald. Imol.& Rom. *in l. Titia ff. ſol mat.* & alii quamplures quos refert Fel. *vbi ſup.* & hanc dicit communem opi. Alex. *in d.l. diuus. nu.12. & nu. 14.* Mouentur omnes *per d.c. licet cauſam.* dum ait, *corruptionẽ probari ſatis non eſſe, niſi & falſitas probetur,* ſed ad illum tex. iam ſupr. reſponſum eſt, vt procedat, ideo quod antea fuerat conceſſa dilatio ad probandum, & obiiciendum contra perſonam teſtium, aliud vbi talis dilatio (iuxta text. not. *in ſimili, in l.116. tit. 18. part.3.*) conceſſa non fuiſſet. Secundo, mouentur per text. *in l. Fulcinius. §.1 ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur.* vbi pœna definita eſt in eum, qui fraudationis cauſa latitaret, quæ pœna vt committatur, vtrumq; concurrere neceſſe eſt, ſcilicet & latitare, & fraudationis cauſa id fieri, quaſi vnum alterum ita qualificet, vt ſeparari nequeant. Sed reſponde quod ibi alteruter illorum caſuum omni vitio carebat, ſicq; nullam pœnã merebatur, nam abeſſe ſeu latere ſine dolo vbiq; permiſſum, & inculpatum eſt: item fraudationis cauſa aliquid facere punitur, vel alia pœna, vel nulla, *vt per totum. ff. & C. de dolo.* Sed vt noua illa pœna, de qua *in d.l Fulci. §.1.* locum habeat, oportuit illa ſimul concurrere, de quibus ibi nos loquimur in eo, qui in culpa eſt propter alterutrum, ſcilicet propter ſui corruptionem, & etiam propter falſitatem, & alterutrum æque ſufficiens eſt, ac vtrumque ad hunc effectum, vt ſententia reſcindatur, ergo quod virtus à lege alterutri attributa ceſſet, propterea quod ab homine copulentur, ab omni ratione alienum videtur, & contra text. apertũ, & quæ ibi traduntur à Dd. *in l. vnic. in princ. C. de rei vxo. act. & C. de teſt. l. teſta.* vbi multa per Alex. Cor. & Iaſ. ad idem *l. in delictis. §. ſi detract ff. de noxalibus. & ff. de appell. l. ſtipulatio. §. fina. & l. appellanti. §.1. ad idem,* quia inducta ad vnum effectum nõ debent operari contrarium effectum. *l legata inutiliter. ff. de adim. leg. l. legata inutiliter ff. de legatis 1.* ſed quando alterutrum ſufficit, & vtrunque obiicitur, conſtat cumulationẽ fieri ad augmẽtum, ergo non debet operari diminutionem. Præterea quemadmodum quando lex nititur duabus rationibus, altera ceſſante in altera ſola quæ relicta eſt, ſuam virtutem ſeruat *l. ſi non lex Ælia Sentia. ff. de hære. inſtitu. §. affinitatis Inſtit. de nupt.* ita quoque & in hominis diſpoſitione, quæ duobus capitibus nititur, quorum alterutrum per ſe ſufficiebat, dicendum eſt, vt alterutro ceſſante, & non probato, alterum ſuam vim & poteſtatem retineat: ad idem illa regula ſi non valet, quod ago vt ago, &c. de qua per Bartol. & omnes *in l.1. §. ſi quis ita. ff. de verbor. obliga.* nam ſi vtrumque oppoſui & alterum probaui, in eo ſaltem res vtilis eſſe debet. Ad idem regula, quæ habet nunquam actiones, præſertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam conſumere *Inſtitutio. ſi quadru. pauperiem feciſſe dicatur. §. finali.*

11 Intell. *c. licet cauſam de probat.*

Ad idem

Ad idem quia pluralitas reſoluitur in ſuas ſingularitates. *l. hæredes mei.§. cum ita.ff.ad Treb. l.pe. C.de impuberum. l.2. §.f.ff.de condi. Inſti.l.falſa.§ f.ff.de condi.& dem.l.cui fundus eo. tit.* etiam ſi verba repugnent *vt d.§.cum ita & d.l.pen.*ergo quam vtrunq; dixit, ſeu obiecit huius animi indubitanter fuit, vt is ſermo in alterurrum, hoc eſt in ſuas ſingularitates reſolueretur, ſi id ſufficeret facit regula *capitul. nullus pluribus de regu. iur. libr. 6.* facit *l.ſerui electione. §.fin. ff. de leg. 1. l. vxor patrui.C. de leg.*Facit quia nullus videtur elegiſſe viam, per quam eius diſpoſitio infirmetur.*l.3. ff. de milit.teſta.* Vnde qui vtrunque cumulauit,non poteſt videri huius animi fuiſſe,vt ſi alterutrum per ſe ſufficiebat, deſinat ſufficere, quia id quo magis non quo minus valeret fecit.*ff.de contra tab. l.3. §.ſi emancipatus.* Et intentioni libellantis ſubueniendum eſt. *ff. de iud. l.ſi quis intentione.* Et omnis actus magis ſuſtineatur, interpretandus eſt, denique in ſpeciem noſtram opin. contra magis communem tenent & iuſtiſſime, vt nobis videtur.Bal. *in l.1. quæſtio.6. C.de cõdi.inde.*idem Bald.*in l. fi.colum. 2.C.ſi ex falſ. inſtr.per l.fin. §. in reſutatoriis. C. de app.* & per glo. *in l.circa.ff.de prob.* idem Bald. *in l.certi condictio. §. quoniam colum.fin.ff.ſi cert.pet.*Paul.Caſtr. *in dict. l Diuus.*per gloſſ. *in capit. 2. de reſcriptis.* vbi quando quis in libello plura allegat, quorum vnum tantum per ſe ſufficiebat ad victoriam reportandam, nunquam videtur ſe adſtringere, niſi ad illud tantum probandum,& hæc opin. æquior eſt ſecundum Cuma.*in dict.l. Diuus,* & eam ſequitur Alex.ibi *numer. 12. in fin.* vbi idem tenet Vincen. Hercul.*num.12.*qui ait id ſenſiſſe Bar. *in l.denunciaſſe.§. quid tamen. ff. de adulte.* & Bal. *in cap.2. de reſcript.* & idem Bald. *in l.Titia.ff.ſolu.matri.*Facit *l.prætor ait. §.hæc actio verſ.docere.ff. de vi bonor.rap.l.habebat.ff. de inſti. l.3.§.hoc autem à ſuperiore. ff.*
12 *de itinere actuque priuato.* bonus text. *in l.ſi fundum. ff. de fundo inſtr.* vbi non refert legem fundum inſtructum, an vero fundũ & inſtrumentum: facit gloſſ.communiter ibi app.*in rub.Inſtit. de hære. quali.* vbi ait non referre dicatur,de hæredum qualitate & differentia, an vero de hæredum differenti qualitate. Et ſic non refert opponam,quod teſtes corrupti falſa dixerunt, an vero quod teſtes corrupti fuerunt,& falſa dixerunt.

Accuſaui te de pcuſſione cum ſanguinis effuſione, an vtrunq; probandũ ſit? dubia pugna.

Hinc apparet,quod ſtante ſtatuto, vt ſi quis percuſſerit,cum ſanguinis effuſione grauius puniatur,quam ex ſimplici percuſſione puniretur, quod ſi accuſaui te de percuſſione cum ſanguinis effuſione,& percuſſionem tantum probaui, non etiam ſanguinis effuſionem, adhuc puniri debes de percuſſione, & non ex integro abſoluendus,id quod tenet,& ait communiter teneri Bal. *in l.2.colum.1. C.de proba.*licet contrarium tenuerit Iacob. de Arena, ibi & *in quodam conſilio.* prout refert Bal. *ibid.* & contrarium etiam tenet Abb. *in d. c. licet cauſam.* & idem Abb. *in c.*

exami-

examinata. col.3. de iud. & Felin. num. 40. in dict. c. licet Abb. in c. conqueſtus, col. pe. de foro compe. Cinus, in l. 2. C. de prob. Ioan. And. ad Spec. ſuper rub. de accuſ. Bal. in l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſ. & cle. colum. 3. idem Bal. in l. 1. C. qui accu. non poſ. idem Bald. in l. 1. & ſi ſeuerior. C. de infam. & hæc videtur receptior opi. ſed poſſunt inter ſe conciliari, vt ſi nominatim propoſuit percuſſionem cum ſanguinis effuſione, & intentauit nuncupatim eam actionem, quæ ob id facinus competebat, tunc ſi percuſſionem tantum probauit etiam non ſanguinis effuſionem, nihil egiſſe videatur, reuſque ſit abſoluendus: quod ſi adiecit (prout plerunq; fit) eam clauſulam petens in omnibus iuſtitiam ſibi exhiberi prout de iure iuſtum eſt, & competit: tunc omnem actionem vtcunq; competentem inſtituiſſe videatur, ſicq; reus veniat de percuſſione condemnandus, ita vult Bald. eleganter, in d. l. 2. C. de proba. Quid autem ſi duo nominauit copulatiue, 13
puta quia dixit teſtem corruptũ fuiſſe, & falſum dixiſſe, & hoc caſu communis op. eſt non eſſe neceſſum, vt vtrunq; probetur, ſed alterutro probato ſententiam retractari, ſi teſtimonio illius iudex motus fuit ad ita pronunciandum, ita tenent Bar. in d. l. Diuus ff. de re iudi. idem Bart. in d. l. Fulcinius. §. 1. idem Bart. conſ. 193. commune Luciani locauit, num. 4. Bal. in l. ad ſ. C. de condi. inſt. ſequitur & dicit eſſe communem opi. Iaſ. in d. l. Diuus, num. 22. 14
eſt communis op. ſecundum Alex. ibi. nu. 12. cum ſeq. Abb. in c. ſignificante vlt. not. de app. Vincent. de Hercul. in d. l. Diuus. nu. 12. qui hanc dicit communẽ op. Felinus, nu. 40. in d. c. licet cauſam. Contrariam opi. vt etiam iſto caſu non ſufficiat alterutrũ probare, ſed ſit neceſſarium probare vtrunq;, & aliter reus in totũ ſit abſoluendus, tenent Hoſtienſis, in d. c. licet cauſam. & Archid. in c. præſentium de teſtibus, libr. 6. Ioan. de Imol. & Pet. Bexucius, in d. l. Diuus: mouentur quia ad veritatẽ illius copulatiuæ corruptus fuit, & mentitum teſtimonium dixit oportet vtrunque eſſe verum. l. qui hæredi plures. ff. de cond. inſt. l. ſi quis ita ſtipulatus. ff. de ver. obligat. vnde qui plura copulatiue allegauit, vel oppoſuit quaſi ad eorundem omnium probationem ſeſe adſtrinxiſſe videtur, vel omnia ſimul ſe probaturum profeſſus videtur, & vt qui partem indiuidui facit, feciſſe videtur nihil. l. pe. C. ad Sillani. l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. l. 4. §. Cato vbi per omnes. ff. de ver. oblig. l. ſtipulationes non diuiduntur & l. in ſtipulationibus eod. tit. ita & hoc caſu is nihil feciſſe intelligitur, nihilq; probaſſe, vel minimo dempto. Sed prior op. vt receptior, ita & longe verior eſt: nam ſpecies noſtra tam longe abeſt, vt indiuidua videatur, nihil vt ſit, quod faciliorem recipiat diuiſionem, cũ illa pluralitas in ſuas ſingularitates diuidatur. d. l. falſa. §. ſ. ff. de cond. & demon. l. 2. §. ſi. ff. de condi. inſtit. l. pen. C. de impuberum. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. Stichum qui meus erit. ff. de

Copulata ocioſe reſoluuntur in ſingularitates cum communi.

Allegationes copulata reſoluũtur in ſingularitates cum cõmu. contra plures.

Copula poſita inter diuerſas orationes nõ tam coniũctionẽ quã ſermonis cõtinuationẽ inducit, cũ cõmuni.

ff.de leg.1.cum ſimi.ſupra allegatis.Et propius ad noſtrum caſum
15 in c.ſignificante de appel.& c. iam dudum de præbendis. Præſertim quia quando copula ponitur inter diuerſas orationes, nunquã requiritur concurſus copulatorum, quia non tam copulatiue quã continuatiue appoſita videtur:cum enim cœptã locutionẽ continuare vis, nihil aliud facere poteris, quam per copulam vnam orationem ſequentem orationi priori adiungere ita probat l.1.in princip.ff.de infami. & l.1.in princip.ff.de falſis.Bar.in l.1.in princip.ff.de iuſtit.& iure. idem Bart. in l. ſi is qui ducenta. §. vtrum.4.opp.ff.de reb.dub.nam & ſimiliter licet copula,&,regulariter inducat coniunctionem verbalem, l.triplici.ff. de ver. ſig. vbi per Alciat.poſt alios & in l.re coniuncti ff.de leg.3.vbi tradunt communiter Dd. præſertim Bar. numer.11. Iaſ.numer.74.Franciſ.de Ripa.numer.44.Lancelot.Politus,num.16.& num.20.& numer.21. Crot.numer 27.& Ludo. Vill.fol.19.column.4. tamen quando ea copula cadit inter diuerſas orationes, non inducit coniunctionem verbalem, nec alterius generis,ſed tantum ſermonis continuationem,& contiguitatem: ita tenent commumuniter Dd.in dict.l.re coniuncti.præſertim Bart.ibi,numer.12. vbi Ripa,num.46. hanc dicit communem op. quod & firmat Iaſ.ibi,num.80.cum 6.ſeq.& Petr.Bexucius, col.10. & Crotus nu.35.& Politus,num.8.& numer.17.& Lud.fol.20.col.4.per l.ſicut. §.1.ff.quib.mod.vſufru.amittatur. ſic ergo & in ſpecie noſtra is non tam coniunxiſſe,qua ſermonem continuaſſe videtur. Facit l.ſæpe.ff.de ver.ſig.& gloſſ communiter ibi app.in l.eas cauſas de cond.& demon.ff.& vſibus forenſibus ita receptiſſimum eſt cum quamplures fiant articuli,quorum non omnes ſemper ſed plerunque vnus aut alter, aut certi probantur, quod vtile eſſe non deſinit ob id quod alij verificati non fuerint.

Sententia lata falſis inſtrumẽtis vel teſtibus infra quadriennium tantum retractatur cum cõmuni contra longe plures.

Denique in hac materia quinque remedia prodita ſunt: primum remedium eſt, accuſatio falſi, quæ datur damnum paſſo contra eos teſtes falſos, & etiam contra eum, qui eos produxit.
26 l. qui nomine & l.fi.ff. de falſis. quod remedium ſecundum Dd. communiter durat annis viginti,vt dd.ll. tradunt Felin.poſt alios in dict.c.licet cauſam,num.36.Alex.num.17. & Iaſ.col.pen. & Vincen.de Hercul. poſt Bar.& Imolam,& Paul.Caſtr.col.pen.& fi.in d.l. Diuus, Alterum remedium eſt,reſtitutio,quæ datur ad ſententiam falſis teſtimoniis latam retractandam, vt per totũ. C.ſi ex falſis inſtr. d.c. licet cauſam de probatio. & hoc remedium durat quatuor tantum annis: iſta eſt communis opi.quam tenent gl.pe.in l.qui agnitis ff.de exceptio.quam ſequuntur ibi cõmuniter Dd.& tenent Imol. Cuma.Paul. Alex.nu.18.in d.l.Diuus, qui hanc dicit eſſe communem opi.hanc etiam ſequitur & dicit communem opi.Iaſ.ibi,nu.30.& Vincentius Hercul.col.pe. qui eandem dicit communem op.in col.fi.in fi.ſequitur Fel.in d.

c.licet

Digitized by Google

c.licet cauſam,num. 35. tenent Pet. Cinus, Raynerius & Bal.*in l. querela.C.de falſis*,Cinus Bal.Paul.Caſtr. & Alex. *in l. ſi ex falſis. C.de tranſact.* Mouentur hanc partē tenentes *per l.fi. C. de temp. in integrum reſti petenda*, vbi reſtitutio, quæ maioribus datur, annis tantum quatuor durat,& conſtat huiuſmodi ſententiam demum per interuentum reſtitutionis retractādam *d. l. Diuus. d.l.ſi prator.§. Marcellus.ff.de iud. & per totum. C.ſi ex falſis inſtr.* hodie iure regio expeditum,vt duret annis viginti *per l 2.tit.26. par. 3.* Sed in terminis iuris communis contrariam partem, vt remedium ad illam ſententiam retractandam perpetuum ſit, tenent gl.*in d.l.querelam.C.de falſis.* Bart.*in d.l.Diuus.*idem Bar. *in d.l.qui agnatis.* idem Bar. *in l.ſi ex falſis. C. de tranſact.* & Iaſ.*in d.l.Diuus num.30.* ait hanc partem quaſi communiter receptam videri eandem op.quaſi communem eſſe ait Alex.ibi,*nu.18.*qui hanc partē firmat à plerisq; canoniſtrarū teneri *in c. venerabilis de excep.& in d.c.licet cauſam arg.tex.in l.pure.§.fi.ff.de dol.excep. & l.nam & poſtea.§.ſi minor.ff. de iureiur.* & quidem vtraq; opi. defendi poteſt: nam aut ſentētia fuit executioni mandata & ad rem retractandam nullum ſupereſt auxilium præter reſtitu. & tunc intra quadriennium petenda eſt.*d.l.fi.de temp.in integr. reſti.pet. cum ſimil.ſupra alleg.* & ita procedat prima op.ſupra relata. Aut nondum fuit executioni mandata,& tunc quandiu durat actio ex ſentētia,tandiu durabit exceptio aduerſus eam,*arg. d. l.pure.§.fi. & d.§.ſi minor.*niſi neges iſto caſu competere exceptionem ad impediendam ſententiæ executionem: nam durum videtur vt executio ſententiæ differatur prætextu reſtitutionis in integrum, cum poſt longam cauſæ cognitionem & non aliter ſit concedenda: & vt concedi,ita & negari poſſit à iudice, adhuc tamen in integrum reſtitutione poſtulata,licet nōdum conceſſa ſit,ſuſpenditur ſententiæ executio, gloſſ. communiter app.per tex.ibi,*in l.vn. C.in integrum reſti. petita.*quam ibi tenent idem Bar. Bal.Angel. Salicet.Pau.& Fulgo. Abb.*in c. ſuſcitata de in integrum reſtitutione*, vbi eam dicit communem *nu.8.* in contrarium tamen fortiter facit *l. 2. C.de edicto diui Hadria. tollendo*,vbi quæ ſecum trahunt executionē paratam, non differuntur,aut ſuſpenduntur prętextu falſitatis allegatę,aliter enim priuilegium à lege ſibi conceſſum vt exequi deberent lubrio foret, *contra l. fi. §. vbi autem puerilis ætas. C. de bon. quæ liberis*, ſed reſponderi poteſt eſſe harum rerum differentiam, nam reſtitutio, quæ à lege conceditur minoribus, à cauſa fauorabili effluxiſſe videtur,nempe vt lubricę ætati ſubueniatur. *l. 1. ff. de minorib.* quæ autem conceditur maioribus prætextu falſorum inſtrumentorum ab aduerſo productorum, vel falſorum teſtium,non à fauorabili,ſed ab odioſa emanare videtur ſ. à turpiſſimo delicto,quod nunquā præſumitur,niſi probetur.*l.*

17 Reſtitutio minoris petita impedit executionem cū communi.

18 Reſtitutio petita prætextu falſi an impediat executionem ſententiæ? quæſtio pulchra.

meri to

merito.in prin.ff pro ſocio. odia autem reſtringi,& fauores conuenit ampliari. *c.odia,de reg.iur. l.cum quidam. ff.de liber.& poſth.* vnde reſtitutio conceſſa beneficio ætatis ſuſpendit executionẽ, vt *d.l.vnic.* non ſic ea quæ conceditur prætextu falſitatis perpetratæ quod veriſſimum puto: præſertim cum reſtitutio beneficio ætatis longe faciliorem habeat exitum, quam ea quæ petitur prætextu falſitatis commiſſæ, quia illa conceditur probata læſione,quæ ex ipſis actis proceſſus illico apparere poteſt: iſta autem probata demum falſitate, quæ longiorem indaginem plerunque exigit: vnde in hoc caſu executionem ſententiæ ſuſpendere durius eſſet, quam in illo: tenendo ergo vt huiuſmodi reſtitutionis petitio non ſuſpendat ſententiæ executionem,videndum eſt,ſi contra talem executionem opponatur de falſitate per modum exceptionis *iuxta c.venerabilis, de except. & c.licet cauſam,de probatio.l.fin.C.ſi ex falſis inſtru.* an vſque ad annos 30.hæc exceptio opponi liberum ſit, an vero vſque ad quadriennium tantum liceat?quæ quæſtio ardua eſt, vt ait Alex.*in d.l.diuus.nu.18.* adeo vt ſint variæ opiniones ſupra relatæ, parem fere manum auxiliarium habentes, ſed in eam partem procliuior ſum,quæ habet exceptionem talem vſq; ad quadriennium tantum opponi licere, non etiam vſque ad tricenniũ, moueor quia licet exceptiones ſui natura perpetuæ ſint, eo ꝙ is cui competit, non poteſt aduerſarium compellere, vti agat, aut iudicio experiatur, niſi quando ipſe maluerit, aut ſibi libitum fuerit.*d.l.pure.§.fin.ff.de doli except.* diuerſum tamen eſt in hac exceptione,qua de agimus cum quaſi per modũ actionis, ſeu querelæ poſſit proponi, & ſic is, cui competit vltro, poſſit eam in iudicio proponere,*vt d.l.diuus,cum ſimil.ſupra alle.* nam & ſimiliter reliquæ exceptiones quas ei cum competunt vltro proponere fas eſt,temporales plerunque ſunt,non perpetuæ, vt doli & metus exceptio,quæ biennio concluditur. *l.fin. C. de dolo.* Et exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ ſimiliter biennio finitur *in princip.Inſtit.de literarum obligat.l.fin. C. de non nume. pecu.l.in contractibus per totam.eod.tit.* & querela inofficioſi teſtamenti,quæ ſimiliter quinquennio finitur. *l.ſi quis filium. C. de inoffic.teſtam.iuncta d.l.fin.C.de temp.in integrum reſtitu.* & vi. Abba. *num.11.in c.tam ex literis, de in integrum reſtitutio.* Tertium remedium eſt,actio in factum, quæ accommodatur falſitatem paſſis. *l.qui nomine. & l fin.ff.de falſis.* & hoc durat vſque ad tricennium *vt dd.ll.* ſecundum Felinum *in d. c.licet cauſam. nu.36.* poſt alios ibi tradunt Alexan.*col.pen.* Iaſ.*col.pen.* Vincent. Hercul.*nu.15.cum ſeq.*& alii communiter *in d.l.diuus.* Quartum remedium eſt,exceptio,quæ cõpetit cõtra eum, qui agere vult, vel executionem petit virtute ſententiæ falſis teſtimoniis aſſecutæ,& hoc durat per integrum tricennium, ita tenent Abbas, Imol.

Imola & Felin. *num. 39. in d. c. licet cauſam*, qui firmat hanc eſſe communem opi. omnium ibi & etiam *in c. venerabilis.* per tex. ibi *de excep. & in l. querela*, poſt glo. ibi. *C. de falſis*: ſed contrariam opinionem; vt per quadriennium tantum duret, diximus veriorem, & forte receptior eſt.

Quintum remedium eſt falſi replicatio, nam ſi agebas contra me & per falſos teſtes ſententiam abſolutoriam aſſequutus fui, & rurſus te eadem actione agente excipio de re iudicata, poteris replicare de falſitate ſecundum communem opi. de qua per Alexand. *num. 18. & num. 17.* & Iaſo. *col. pen.* & Vincentium Hercul. *colum. pe. in d. l. Diuus.* poſt alios & per Felin. *nu. 29.* poſt Imolam & Abbatem ibi *d. c. licet cauſam.* quod remedium per integrum tricennium durabit ſecundum Vincen. de Hercul. vbi ſupra & eſt ex mente eorum omnium qui tenent exceptionem, de qua proxime mentionem habuimus eſſe perpetuam: tamen eſt contra mentem eorum omnium, qui contendunt eam quadriennio tantum duraturam, quorum ſententiam ſecuti ſumus, eamq; etiam in hoc articulo ſequimur, cum ſit eadem ratio, nam & is cui competit talis replicatio, poterit eam vltro proponere per ſupra dicta: ſicque non eſt cur non temporalis ſit, potius quam perpetua. Denique talis ſententia per falſos teſtes vel inſtrumenta conſecuta, non eſt nulla ipſo iure, licet poſſit retractari, vt firmat eſſe communem opi. Alex. *in d. l. Diuus, num. 6. per l. 1. & l. fi. C. ſi ex falſ. inſtr. l. 1. tit. 26. par. 3.* quod intelligitur ſecundum eandem communem opi. quando ſolis illis falſis teſtibus vel inſtrumentis, non etiam aliis motus fuit iudex ad ita pronunciandum. *d. l. 1. tit. 26. par. 3. l. fi. C. ſi ex falſis inſtrumen.* Illud autem prætermittendum non eſt, quod licet gl. *in d. l. querela. C. de falſis cum ſimi.* ſentiat ea fere quinque remedia competere ad retractandam ſententiam: tamen errat, nam accuſatio de falſo non datur, niſi ad hoc vt criminaliter puniatur, qui falſum fecit, ſiue ille teſtis ſit, ſiue etiam pars ipſa, quæ talem teſtem dolo malo produxit. Item actio in factum non datur ad retractandam ſententiam, ſed tantum ad intereſſe conſequendum. Reliqua autem remedia dantur, vel ad ſententiã retractandam, vel ad eius effectum, ſeu executionem impediendam, vt declarant Dd. *vbi ſupra.* præſertim Vincentius de Hercul. *in d. l. Diuus, col. penult.*

SVMMARIA.

1 *Sententia mercede lata nulla eſt.*

2 *Clauſula diſpenſatiua impedit diſpenſationem fieri partium conſenſu.*

3 *Forma inducitur per clauſulam annullatiuam.*

Digitized by Google

4 *Sententia etiam iuſta precio lata eſt nulla.*
5 *Iudex etiam ſpem recipiendi non debet habere.*
6 *Vſura fit cum mutuo ſpe mutui recipiendi.*
7 *Bello iniuſto capta an ſint reſtituenda?*
8 *Sententia venalis quando inducat Simoniam.*
9 *Sententia venalis non valeret etiam ex vi conſuetudinis.*
10 *Iudex qui precio tollit iniquam ſententiam damnum reſtituit victo, nec repetit à victore.*
11 *Iudex qui omiſit fructuum condemnationem an faciat litem ſuam?*
12 *Sententia precio lata licet ſit nulla quo ad partes, tenet tamen quo ad iudicem puniendum.*
13 *Iudex, qui tulit ſententiam nullam an faciat litem ſuam?*
14 *Sententia venalis lata ab arbitro eſt nulla, & ipſe punitur.*
15 *Sententia venalis an dicatur, quando iudex mutuum tantum, non etiam damnum recipit?*
16 *Sententia non venalis etia à corrupto iudice lata non eſt nulla.*
17 *Sententia lata contra minorem fauore vel gratia eſt nulla licet precium non interfuerit, ſi interfuit falſa probatio.*
18 *Sententia lata contra minorem per gratiam ſi non interfuerunt falſæ probationes aduerſi tenet, ſed datur reſtitutio.*
19 *Idem in fiſco & in eccleſia.*
20 *Sententia per gratiam lata vt probetur.*
21 *Sententia non redditur nulla ex dolo iudicis vel etiam partis, licet detur vtroque caſu reſtitutio.*
22 *Iudicis error an faciat vt parti læſæ detur reſtitutio?*
23 *Iudicis culpa lata quando præbeat reſtitutionem.*
24 *Iudex poteſt accipere cautionem de indemnitate.*
25 *Iudex etiam in licitis & honeſtis poteſt accipere cautionem indemnitatis.*
26 *Sententia arbitri venalis valet ſed ope excep. eliditur.*
27 *Iudex quo excelſior, eſt eo turpius peccat.*
28 *Arbitri non eſt proprie ſententia.*
29 *Confeſſio coram arbitro non infamat.*
30 *Arbitri à ſententia non appellatur, nec producitur actio.*
31 *Sententia ſi feratur per inimicitias valet, ſed datur reſtitutio.*
32 *Iudex ſalarium exigens non dicitur vendere iudicia.*
33 *Iudicum vnus erat corruptus, alij non, an valeat ſententia?*
34 *Iudici pecunia data ſiue vt ferat iuſtam, ſiue vt iniuſtā ſententiam, ſiue etiam ſimpliciter data eſſet, nunquam repetitur.*
35 *Fiſcus aufert, quod iudex turpiter capit.*
36 *Iudici dans pecuniam vt iuſtam ferat ſententiam, an eam repêtat? dubia pugna.*
37 *Teſti vel iudici qui dat munus, & ſi exprimat ſe dare pro iuſtitia conſequēda, præſumitur, quod dat pro iniuſtitia aſſequeda.*

38 *Iudi-*

38 *Iudicum animos munera peruertunt.*
39 *Teſtis verum dicere debet gratis, non pecunia.*
40 *Teſtem corrumpens cauſam perdit.*
41 *Teſtis, qui pecuniam capit pro dicenda veritate, falſi tenetur.*
42 *Teſti corrupto creditur contra corrumpentem.*

CAPVT XXXVII.

IVDICI non licet vendere iudicium. *cap. non licet. 11. q. 3.* & ille tex. diuiditur in tres partes, ſecundum quod continet tria dicta, ſecundum ibi, & liceat, tertium ibi, & iuris conſulto, &c. Ex prima parte text. colligo vnam regulam, quod non licet iudici vendere iudicium, ſimilis text. eſt *in cap. cum ab omni, de vita & honeſt. cleri. & in c. non ſane. 14. q. 5. & in l. 2. ff. de cond. ob tur. cau. & in c. qui recte. 11. q. 3.* adeo & eſt prima extenſio, quod ſententia lata intercedente pecunia eſt ipſo iure nulla: nec eſt neceſſe appellare, vt in iuribus ſupra allegatis, & *in l. venales. C. quan. prouoca. non eſt neceſſ. & in c. ei qui appellat. §. venales. 2. quæſt. 6* & vltra dicta iura addo apertam rationem, nam ille iudex, qui pecuniam recipit, facit contra probationem illius text. cum concordan. ergo quod fecit eſt nullum, quia ſufficit legiſlatori, ſi hoc prohibuit. *l. non dubium. C. de legi. cum ſimil.* & quia illa conuentio vel pactum eſt reprobatum, ergo factum contra eſt nullius momenti. *l. pacta quæ contra, cum concordan. C. de pactis*, imò plus etiam ſi lex non prohiberet expreſſe, tamen quando illud reſpicit publicam vtilitatem, pactum vel factum in contrarium eſt nullum. *l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. & §. & generaliter. ff. de pact.* quando autem dicatur pactum fieri contra legem, vel præter, declarat Bart. *in l. cum lex penult. column. ff. de fideiuſſ. & in l. 1. ff. de noua.* & Bal. *in l. non dubium penult. quæſtio. C. de legib.* & ad confirmationem adde, quod vbicunq; in aliqua diſpoſitione apponitur à ſuperiore clauſula annullatiua, vt quia dicatur, ſi ſecus factum fuerit, ſit nullum, vel inane: *vt eſt in tex. alleg. ſupra iuncta l. venales. C. quan. prouo. non eſt neceſ. & in capitul. ei qui appellat. §. venales. 2. q. 6.* tunc pactum vel conſenſus partium nihil poteſt operari, vt eſt gloſſ. notabi. *in capitul. ſtatutum ad finem princi. in ver. committatur, & in c. diſpendia, in ver. proceſſus de reſcrip. lib. 6. iuncto eo quod vult gloſſ. notab. in clem. 1. in ver. inhibentes de iur. patro.* & eſt gloſſ. de iure ciuil. notabilis *in l. à diuo Pio in ver. actionem ff. de ritu nupt. in princip.* quam ad hoc multum notat Bal. *in l. non dubium. C. de leg. 10 colum. & in l. iubemus. §. ſane. C. de ſacroſan. eccle. poſt principi. & in l. ea quæ. C. de donatio. ante nupt & in capitul. lator ad fin. de re iudi.* & tex. ſolennis *in c. dilecto ver. niſi forte de præben.* quẽ Dd. ibi multũ notãt: ratio eſt, quia vbi apponitur clauſula annullatiua, tunc illud videtur

1 *Sententia mercede lata nulla eſt.*

2 *Clauſula annullatiua impedit diſpenſationem fieri partium conſenſu.*

3 *Forma inducitur per clauſu. annullatiuam.*

datum pro forma ſecundum Bal.& Ang. *in l.1.ff.de liber.& poſt-hum.* Sed vbi aliquid requiritur pro forma conſenſus partium, nihil operatur *auth.iubemus.C.de iud.* Bar. *in l.de his.ff.de tranſactio.* ergo,&c. dices tamen quod ea, quæ ſupr. allegaui, non faciunt ad propoſitum, nam iura prohibent receptionem pecuniæ, vnde ſi recipiatur, videtur recepta contra prohibitionem, & ſic receptio eſt nulla: tamen per hoc non ſequitur, quod ſententia eſſet nulla, niſi iura hoc expreſſe dicerent, vt dicit *d. l. venales, cum ſimil.* tamen dic quod imo optime faciunt, nam iura ſupradicta dicunt ſententiam debere ferri gratis; & non poſſe pecuniam recipi. Si ergo recipitur, & ſententia fertur, videtur ferri cõtra prohibitionem legis, & ſic erit nulla *d.l.non dubium, cum ſimil.* nam etiam ſi iura ſolummodo dicerent non poſſe pecuniam recipi, hoc ſufficeret, nam ſi pecunia non poteſt recipi, ergo ſententia debet gratis ferri, ſi ergo propter pecuniam profeatur, ergo erit nulla, vt ſæpe dictum eſt, & ſic optime faciunt quæ ſupra allegaui: licet non eſſent neceſſaria, ſed gratia ornatus addidi.

4 Prædicta procedunt, & erit tertia extenſio, quod etiam ſi ſententia ſic lata, ſit alias iuſta, & æqua: tamen erit nulla, quia eo ipſo quod recipitur merces, dicitur iniuſta, ita dicit tex. *in d.c.non licet.11.quæſtio.3.* dum dicit, *iuſtum iudicium*, &c. & *in c. qui recte eadem cauſa & quæſtione*, dum dicit, *qui recte*, &c. & tex. *in c.non ſane.prima parte,14.quæſt.5. & in c.cum ab omni. ad fin de vita & honeſta.cleric.1.* & Paul. *in l. venales: ſupra allegata*, licet nihil allegat, & hoc eſt indubitatum: nam ſi de ſententia iniuſta intelligerentur prædicta iura, carerent omnino dubitatione *d.cap.non ſane.ſecunda parte*, nam quis dubitat pecuniam nõ poſſe recipi pro iniuſta ſententia ferenda, imo quod plus eſt, &

Sententia etiam iuſta precio lata eſt nulla.

5 erit 4. extenſio; quod nec ſpem debet iudex habere aliquid recipiendi, & peccat mortaliter contrarium faciens, gloſſ. eſt ſingular. *in d.cap.qui recte.ſupra eodem iuncto text.* ibi, *ſicut dicimus in fœneratore, qui propter ſpem ſolummodo aliquid recipiendi dicitur fœnerator*, text. eſt notabilis *in cap.ſi fœneraueris.14.quæſt.3.* notat gloſſ. *in cap.ex parte el primero, de officio delegat. & in c.fin. de Simon. & in cap.conſuluit.* & ibi text. *de vſur.* Imo quod plus

Iudex etiã ſpẽ recipiendi nõ debet habere.

6 eſt, quod ſi aliquid tibi mutuo ea conuentione, vt tantundem mutues, cum opus fuerit, nihilominus dicitur vſura: & ſic licet propter mutuum, quod tibi feci, tenearis mihi idem facere naturaliter ex illo capite, vt bene facienti benefaciamus: *l. ſed & ſi lege.§.conſuluit, cum ſimil. ff.de petit. hæred.* tamen illa obligatio naturalis ad antidora non poteſt deduci in pactum quin ſemper dicatur vſura, iſta eſt gloſſ. ſingular. quæ forte non eſt alibi *in d.capit.ſi fœneraueris.* quam pro ſingulari reperio allegatam per Iaſon. *in l.ex hoc iure.ff.de iuſtit & iure.4.chart.4.col. & in l. ſi non ſortem.§.libertus.ff.de cond.indeb.* Vnum tamen eſt redeundo ad

Vſura fit cũ mutuo ſpe mutui recipiendi.

Digitized by Google

do ad prædicta, quod ſi ratione ſpei, quam iudex vel alius habuit, aliquid recipiatur, non tenetur ad reſtitutionem, arg. tex. ſingula. & gl. *in allegato c. fin. de Simo.* & facit gloſſ. *in capit. vnico de cleri. non reſiden. lib 6.* Accedat ad hoc ſingula. doctrina Sancti Thomæ. *2.2. quæſt. 77. articu. 2.* vbi dicit *quod licet peccet princeps mouens bellum iniuſtum contra inimicos fidei,* vbi notatur *in capit. ſicut. tertio de iureiur. & in concordantiis ibi poſitis:* non tamen tenetur reſtituere ea, quę accepit in prędicto bello iniuſto. Plus eſt & procedit ita concluſio, & quæ ſupradicta ſunt, & erit 5. extenſio, vt iudex aliquid recipiens pro iuſto vel iniuſto iudicio, committat ſimoniam, gl. *in capitul. vendentes. 1. quæſtio. 3.* quod eſt verum in rebus ſpiritualibus, ſecus in prophanis, nam tunc licet ſit grauiſſimum peccatum, non tamen committitur ſimonia. Ratio quia ſimonia committitur tantum in ſpiritualibus & temporalibus annexis. *1. quæſtio. 1. quaſi per totum.* & hoc vult prædicta gloſſ. & Abb. *in c. cum ab omni de vita & honeſta. cle. 2. col. poſt medium.* & ibi Imol. & per Abb. & Moder. *in c. 2. ne prela. vices ſuas.*

7 *Bello iniuſto capta an ſint reſtituenda.*

8 *Sententia venalis quando inducat ſimoniam.*

9 *Sententia venalis nõ valeret etiam ex vi conſuetudinis.*

Nec valeret conſuetudo, & erit 6. extenſio contra diſpoſitionem huius capituli non licet, ſupra allegato per nos & ſimiliũ, cum ſit peccati nutritiua. *cap. ex parte de conſuetu.* & eſt text. *iuncta gloſſ. in allegato c. cum ab omni de vita & honeſta. cleri.* & an hoc procedat in foro eccleſiaſtico, vel ſeculari, vide per Abbat. ibi. *3. notabili,* & melius ibi per eundem. *3. colum. ver. nunquid autem valeat conſuetudo, &c.*

10 *Iudex qui precio tulit iniquã ſententiã damnũ reſtituit victo nec repetit à victore.*

Ad prædicta etiam, & poterit eſſe 7. extenſio facit, quod iudex qui obtentu pecuniæ vel per ſordes, vel malitiam, tulit iniuſte ſententiam, quamuis fecerit litem ſuam male iudicando, vt infra dicam: tamen non habet actionem contra eum pro quo tulit iniuſte ſententiam nec poterit petere ab eo, a quo conuenitur vt ſibi cedantur iura contra victorem, qui iniuſte obtinuit gloſſ. eſt de hoc ſingular. ſecundum Ang. & ibi text. ſecundum vnum intellectum *in l. mancipia in fin. C. de ſer. fugiti.* & vide ibi Bal. & Paul. de Caſtr. de quo latius & notabilius per Iaſ. *in l. properandum. §. ſine autem alterutra penul & vltim. colum. C. de iudi.* vbi videas. Vnum tamen eſt & ſingulare, quod ſi iudex cõdemnauit in re, & non condemnauit in fructibus, facit litem ſuam nec poteſt ſe defendere, quia condemnauit in re contra ius litigatoris, nam eodem errore debuit condemnare etiam de fructibus text. eſt de hoc ſingularis ſecundum Bal. ibi *ex diuerſo poſt principi. ff. de rei ven.* Item & pro 8. extenſione dico, quod modo incidenter tetigi. ſci. quod iudex precium capiens, &c. non ſolũ peccauit grauiſſime & ſententia erit nulla, verum etiam ipſe facit litem ſuam: dicit gl. *in l. venales. C. quan. prouo. non eſt neceſſe.* allegat. *l. ſi filiusfami. ff. de iudi.* etſi dicatur con-

11 *Iudex qui omiſit fructuum condemnationem, an faciat litem ſuam.*

12 *Sententia precio lata licet ſit nulla quo ad partes, tenet tamẽ quo ad iudicem puniendum.*

tra ſententia lata per pecuniam eſt nulla, *dicta l. venales*. vt ſupra dictum eſt, ſed habeo quod quando ſententia eſt nulla, iudex non facit litem ſuam, quia non intereſt, vt eſt gl. ſingula. *in l. ſi iudex ff. de variis & extraordina. cognitio.* de qua vide mirabiliter Bart. *in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. in fin.* & per Bal. *in l. 4. in fin. C. quomo. & quando iudex*, facit bonus text. *in l. 1. §. hac verba ff. quod quiſque iuris*, & ibi per Iaſo. *s. notab.* vbi limitat, ergo ſic in propoſito ad hoc reperio, quod reſpondet Bal. *in d. l. venales*, quod in iſto caſu iſta eſt mera pœna, propter merum maleficium, & ideo licet ſententia ſit nulla: tamen ſuum maleficium non ceſſat, & ideo tenetur allegat. *l. adeo. ff. de iuriſd. omni. iudic.* & ex his ego colligo notabilem limitationem, ad gl. *in d. l. ſi iudex.* quam notabis.

13 *Iudex qui tulit ſentẽtiam nullã an faciat litem ſuam?*

14 Vltra prædicta, & pro 9. extenſione addo, quod iſta regula nedum procedit in iudicibus, ſed etiam in arbitris iuris, de quibus *in l. fin. C. de iudic. & in cap. 2. requiris. & c. cum ſpeciali, de appellatio.* ratio quia iſti habent publicam auctoritatem qua abuti non debent, & quod not. & hoc colligo ex verbis Bald. *in d. l. venales.*

Sententia venalis lata ab arbitro eſt nulla, & ipſe punitur.

15 Item pro 10. extenſione addo, vt nedum videatur iudex corruptus, qui pecuniam accepit, & ſic ſententia ſit nulla, ſed etiam ille qui à fœneratore gratis recipit mutuum: nam habetur perinde, ac ſi pecuniam recepiſſet, quam ab aliis pro vſuris conſueuit exigere, vel extorquere, ita notabiliter tenet Bald. *in d. l. venales, vlt. q.* allegat *legem quin etiam. ff. de calumnia.* licet in contrarium faciat, quod notat Spec. *in tit. de vſur.* ſecundum eund.

Sententia venalis an dicatur quando iudex mutuũ tantum, nõ etiam donum recepit?

Vndecima extenſio poteſt colligi ex verbis Bald. *in d. l. venales. pe. q.* vbi videas. Prædicta, & iſtum tex. intelligo procedere, quando iudex fuit corruptus pecunia, vel interuentu alterius

16 rei, nam tunc proprie ſententia dicitur eſſe venalis, & ſic nulla, *vt ll. ſupra allegatis, & l. quin etiam. ff. de calumniato.* & notat Bal. *in l. 1. C. de pœna iudi. qui ma. indi.* ſecus ſi ſententia eſt lata per corruptionem gratiæ, vel ambitionis, non per precium, nam tunc valet ſententia mero iure, ſed competit reſtitutio in integrum contra ſententiam, hoc voluit glo. reputata ſingularis, *in l. ſeruo inuito. §. cum prator. ff ad Trebellia.* quã dicit non eſſe alibi Bal. *in d. l. venales & in l. 1. vlt. col. C. quomo. & quan. iudex.* & eam allegat Bal. *in l. 1. col. ad ſi C. de condi. indebi.* & non eſt alibi ſecundum Paul. *in d. §. cum prator. in 1. & 2. colum. poſt medium.* Nec obſtat, ſi dicatur, quod reus tunc habet exceptionem doli contra ſententiã, ergo non competit ſibi reſtitutio in integrum, cum ſit tutus iure communi, & vbi competit ordinarium remedium de iure communi, non habet locũ extraordinarium. *l. in cauſa cum concor. ff. de mino.* ad hoc dicendũ videtur, ꝙ non eſt æque tutus per exceptionem doli, quemadmodũ per reſtitutionem

Sententia non venalis etiam à corrupto iudice lata non eſt nulla.

tionem in integrũ, & quia expedit habere plura remedia, nam exceptio debet eſſe liquida. *l. nam & poſtea in prin. ff. de iureiur.* alias non prodeſt condemnato ad impediendam executionem ſententiæ ſed reſtitutio in integrum quaſcunque probationes admittit,& vide. *c. ſciſcitata cum ibi notatis de in integ. reſt.* Item quia expedit victo, quod ſententia cancelletur, quod fiet reſtitutione in integrum conceſſa. *l. ſi præſes. C. quomod. & quand. iudex,* & quia pinguius eſt remediũ reſtitutionis in integrum, licet ſit extraordinarium, vt ex prædictis apparet, merito poteſt concurrere cum ordinario remedio vt eſt notabi. text. *in c. ex literis de in integrum reſtit.* & notatur, *in capitul. ex parte el 2. de reſcriptis.* & eſt gloſſ. reputata ſingularis *in l f. C. ſi aduerſus rem iudica.* ſecundum Bal. *in capitul. cum Bertoldus de re iudic. & in cap. præterea de dilatio.* Iaſ. *in l. ita demum penul. column. C. de procur.* Prædicta intelligenda ſunt vera in ſententia lata contra maiorem, ſi autem contra minorem, tunc nedum ſi pecunia ſit lata ſententia, erit nulla, ſed etiam ſi ambitione, vel gratia, & hoc eſt ſpeciale fauore minorum text. eſt *cum gl. ſi. C. ſi ex falſ. allegatio.* & gloſſ. *in l. venales. C quando prouo. non eſt neceſſe,* ponit Nicol. de Neapoli. *in l. ſcire, oportet. §. conſequens. ff. de excuſa. tuto. circa prin.* & vide gloſſ. *in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtru. & in l. Diuus. ff. de re iudi.* ad idem gloſſ *in l. f C. ſi ex falſ. inſtr.* & gloſſ. *in l. ſeruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebellia.* Hoc tamen intellige ſane, quando ſententia eſſet lata contra pupillum præſentem & defenſum per falſas probationes factas per alteram partem, quo caſu eſt nulla ipſo iure, & eſt ſpeciale fauore pupilli, regulariter ſecus, quia valet,& datur reſtitutio. *l. Diuus ff. de re iudica. & Cod. ſi ex falſ. inſtrum. per totum.* niſi concurrant tria. ſci. quod ſit lata contra abſentem,& per falſas probationes,& ſcienter factas, quibus concurrentibus, in quocunque eſt nulla ipſo iure. *l. ſi prætor §. Marcellus. ff. de iud.* & ibi Bar. & Bar. *in l. Diuus. ff. de re iudica. & in l. ſi is a quem. ff. de acquiren. hære.* ſed ſi non eſſet lata contra pupillum per falſas probationes, tunc propter hoc quod eſſet ambitioſa, non eſſet nulla ipſo iure fauore pupilli, quia non reperitur iure cautum, ita reperio declaratum per Paul de Caſt. *in l. ſeruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebel. 2. col. poſt princi.* quod tene menti. Et quod dico in pupillo idem videtur dicendum in eccleſia & fiſco, per gloſſ. quæ facit hanc comparationem, *in l. 1. C. de ſenten. aduer. fiſc. latis libr. 10.* per quam ita dicit Paul. de Caſtr. *in dict. §. cum prætor. 2. colum. circa fi.* & ex hoc ego colligo vnam pulchram conuenientiam inter minorem & eccleſiam, quam adde *ad l. reſpublica. C. ex quibus cau. maior.* modo diligenter aduerte in quantum dixi ſupra gloſſ. *in dict. §. cum prætor.* non reperitur alibi, dum dicit, quod ſententia lata per gratiam bene valet: datur tamen reſtitutio, nam certe eſt glo. quæ idem

17 *Sententia lata contra minorem fauore vel gratia eſt nulla, licet precium nõ interfuerit, ſi interfuit falſa probatio.*

18 *Sententia lata contra minorem per gratiã ſi non interfuerunt falſæ probationes aduerſi tenet, ſed datur reſtitutio.*

19 *Idem in fiſco & in eccleſia.*

Digitized by Google

dicit ad literam, *in l. venales quando prouoc. non eſt neceſſe.* Vnde ego crederē quod illæ gloſſæ debent ſic intelligi, nam gloſſ. *in l. venales* dicit, quod ſententia lata per gratiam vel ambitionem bene valet, ſed datur reſtitutio: dicitur autem ambitioſa, quando iudex per dolum vult fauere, & gratiam facere parti, pro qua dat ſententiam, ratione malitiæ vel maleuolentiæ alterius partis. *l. ambitioſa. ff. de decre. ab ordin. facien. & arg. l. præſes. cum ibi notatis. C. de tranſactio.* & ſic ſolus dolus iudicis non reddit ſententiam nullam, etiam ſi quis vellet hoc probare, quod iudex dixit, quod ſic volebat facere odio vel amicitia: nam aliter non

20 videtur hoc probare, cum potius præſumatur error, quam dolus, vt eſt caſus notabil. *in l. penulti. Cod. de his qui ſibi aſcrip. cum concord.* & iſtum modum probandi tradit glo. *in l. apud Celſum. in princip. ff. de doli except. & in l. Fulcinius. §. quid ſi latitare. ff. ex quibus cauſis in poſ. ea.* & de hoc vide Paul. *in d. §. cum Prætor. 1. colum. ad finem.* dolus ergo iudicis non reddit ſententiam nullam: operatur tamen quod detur reſtitutio, ita intelligatur gl. *in dict. l. venales,* vt ſic non ſit in poteſtate iudicis lędere partem, quominus ſibi reſtitutio competat & addo quod quemadmodum dolus iudicis non reddit ſententiam nullam, eodem modo nec dolus partis, tex. eſt *in l. eleganter. §. ſi quis poſt.* & ibi notat

Sententia per gratiā lata vt probetur.

21 Bal. *ff. de cond. indeb.* & ibi etiam Iaſo. *in princip.* & text. *in l. ſi fideiuſſ. §. in omnibus. ff. manda.* licet ſecus in contractibus, vbi dolus dans cauſam contractui, reddit contractum nullum. *l. eleganter in princip. cum ſuis concordan. ff. de dolo.* ratio diuerſitatis poteſt eſſe, quia in contractibus requiritur conſenſus, *Inſtitut. de obligatio. ex conſenſu cum mille concordan.* ſed ille, qui decipitur, non conſentit, cum dolus det cauſam contractui, ergo, &c. Sed in ſententia non requiritur conſenſus, cum reddatur in inuitum. *l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de ver. obligat.* notatur *in l. ſi diuerſa. C. de tranſactio.* ergo dolus qui remouet conſenſum, non reddit ſententiam nullam: cum conſenſus non ſit de ſubſtan-

Sententia redditur nulla ex dolo iudicis, vel etiam partis, licet detur vtroq; caſu reſtitutio.

22 tia, cogita: modo venio ad gloſſ. *in d. §. cum prætor,* & dico quod illa gloſſ. loquitur & poteſt intelligi in caſu magis dubitabili. ſci. nedum quando ſententia eſt lata per ambitionem, vel gratiam & ſic per dolum iudicis, vt detur reſtitutio contra eam, ſed etiam ſi non per dolum iudicis ſed per errorem iuris, & ſic per imperitiam poſſit peti reſtitutio, & quod hoc velit dict. gloſſ. perpendo verba eius, dum dicit: ſed dico hic maxime, vbi per gratiam lata fuit dari reſtitutionem, pondera verbum maxime, quaſi dicat, nedum ſi per gratiam vel dolum, ſed etiam, ſi per errorem, nec aliter poteſt intelligi illud verbum, maxime, alias abundaret, quod in dubio non eſt dicendum, & ita reperio quod notat Paul. de Caſtr. ibi ex illa gloſſ. *2. colum. in medio.* licet non ad hoc propoſitum, & iſto modo intelligendo, dico quod

Iudicis error an faciat vt parti læſæ detur reſtitutio.

illa gl.

Digitized by Google

illa gloſſ. eſt ſingul. & vnica prout dicit Bal. *in locis ſupra allegatis*: & ſic non ſolum dolus iudicis, ſed etiam error tantum eſt cauſa concedendæ reſtitutionis contra ſententiam, quod eſt mirabile & iſtam doctrinam ad dictas gloſſas ego ſolus attingo, ideo teneo menti: an autem illa gloſſ. *in dicto §. cum prætor.* ſic intellecta ſit vera, vide Paul. de Caſtr. ibi *2. colum. in medio.* circa quod amplius non inſiſto, & ex prædictis habes vnam limitationem ad caſum noſtrum *iuncta d. l. venales cum concord.* 23 intelligendo quod hic fuit iudex corruptus. Idem videtur dicendum & erit 2. limitatio ſi non interuenerit corruptela, ſed lata culpa iudicis, quia ſententia non erit nulla ſed tunc ſi ſuccumbens hoc ſciuit, de lata culpa iudicis infra tempus appellationis debuit appellare, poſtea non auditur: ſi autem ignorauit de lata culpa cõmiſſa, & infra 10. dies non appellauit, modo appellare non poterit: ſed petet reſtitutionem in integrum ad totam cauſam. Iſta eſt ſententia gloſſæ ſingula *in d. §. cum prætor,* ſequitur Guil. & Cin. *in l. pen. ff. de iuſti. & iur.* & Bal. *in l. venales,* vbi ad hoc dicit illam gloſſ. non eſſe alibi. Idem Bal. *in l. 1. C. de pœna iud. qui male iudi. 2. col in medio & in l. 1. vlti. col. in prin. C. quomo. & quan. iudex, & in l. 1. 1. col. in f. C. de cond. idem.* ꝙ nota.

Iudicis culpa lata quãdo præbeat reſtitutionem.

Prædicta etiam procedunt, & erit 3. limitatio præterquam in illo, qui conſeruat iudicem indemnem, quia non dicitur eum corrumpere, ſi conſtat quod habeat bonam cauſam? ideo ſententia erit valida, ita notat Bar. ſingul. per illum text. *in l. ſi quis vxori. §. ſi fugitiuum. ff. de furt.* vnde dicit ibi Bart. illum textum eſſe ad hoc ſingularem, quod qui promittit iudici de conſeruando eum indemnem, non incurrit aliquam pœnam, licet incidat in pœnam falſi, ſi aliquid promittit iudici, *vt l. 1. ff. de falſ.* ratio prædictorum eſt, quia, hæc cautio nihil videtur continere, cum ipſa iuſtitia conſeruet eum, niſi forte iudici dediſſet pignus, quia tunc res interuenit *l. litigatores. §. 1. ff. de arbi.* ita te- 25 nent Bal. *in l. 1. C. de pœna iudic 2. colum. poſt medium. ver. extra.* quæro plus dicens, quod iudex in his quæ facit licite pro executione ſui officij poteſt recipere conſeruationem indemnitatis per tex. quem dicit eſſe vnicum in iure *in l. 1. C. de magiſtra. conueni.* & idem dicit Bal. *in l. fi. in fi. eod. ti. de pœna iudi.* vbi etiam dicit, non eſſe alibi idem tenet Bal *in dict. l. 1. C. de magiſt. conuen.* & vide Bar. *in l. ſi à reo in fine. ff. de fideiu. & in l. 1. in fi. ff. de calumniatori. & in authen. nouo iure in fi.* & ibi *in apoſt. C. de pœna iudi. qui male iudicauit.* facit in ſimili, quod dicit Bar. & Paul. de Caſtr. 26 poſt eum *in l. apud Iulianum in princ. ff. ad Treb.* quod nota quia habuimus ex facto. Prædicta etiam procedunt, & erit 4. limitatio, vt ſint vera in iudice, ſecus in arbitro, nam tunc etiam ſi per pecuniam ſententiam proferat, ſententia valet, licet agens ex ea repellatur ope exceptionis ita tenent gloſſ. *in l. venales. C.*

24 *Iudex poteſt accipere cautionẽ de indemnitate.*

Iudex etiã in licitis & honeſtis poteſt accipere cautionẽ indemnitatis.

Sententia arbitri venalis valet, ſed ope except. eliditur.

Digitized by Google

quan. prouoc. non eſt neceſſ. & in c. cum ab omni, de vita & honeſt. cle. vlti. gl. probatur *in l. 3. C. de arbi & in l. ita demum, in prin ff. de arb.* eandem tenet Bal. *in l. venales.* & poteſt forte eſſe ratio: quia arbitri non habent publicam authoritatem, ſicut iudices: vnde licet abutantur poteſtate ſibi conceſſa, nihilominus ſententia valet, quia non tantum delinquunt ſicut iudices. Iſta ratio poteſt ſubtiliter colligi ex verbis Bal. *in d. l. venales. verſ quæro quid in arbitris*, vbi dicit, quod illa lex non habet locum in arbitris iuris, quia habent publicam autoritatem, qua abuti non debẽt: ergó ſecus ſi non habent publicam autoritatem, vt in noſtro caſu. ſ. in arbitris electis à partibus. Et pro iſta ratione facit, quia

27 *Iudex quo excelſior eſt, eo turpius peccat.*

magis delinquunt illi quibus maiora committuntur. *l. presbyteri. C. de epiſ. & cleri. & in c. cum quidam, cum ſimili. de iureiur. & C. de iud. l. properandum. §. ſin autem vtraque.* & facit quia ille cui laxior datur habena, magis debet habere pre oculis æquitatem. *l. quod ſi Epheſi ff. de eo quod certo loco.* & ponit Bald. *in l. fin. circa principium. C. de pœna iudic.* faciunt notata *in l. inter filios. C. fam. erciſcun.* & ad prædicta facit quia ſententia arbitri non eſt per o-

28 *Arbitri nõ eſt proprie ſententia.*

mnia ſententia. *l. quid ergo. §. ex compromiſſo. ff. de arbit.* Nec confeſſio coram eo facta infamat, vt eſt ibi gloſſ. quæ non eſt alibi ſecundum Angelum, & Paulum de Caſtr. ibi. Et quia à ſententia arbitri appellari non poteſt, nec ex ea oritur actio. *l. 1. C. de ar-*

29 *Confeſſio coram arbitro non infamat.*

bit. vnde cum non ſit tanta eius poteſtas, ſicut poteſtas iudicis, nimirum ſi non teneatur tantam legalitatem obſeruare, vnde vitium in eo non debet ita reprehendi, ſicut in iudice per ſupradicta, & ſic ſententia eius valet, licet non in effectu vt ſupradictum eſt, aduertendum tamen, quia gloſſ. quam legiſtæ non

30 *Arbitri à ſententia non appellatur nec producitur actio.*

allegant *in c. ei qui appellat. §. venales 2. qu. 6.* aliter tenet iudicio meo nam ibi glo. dicit, quod ſi arbiter ferat ſententiam per gratiam, bene valet, allegat *dictam l. 3. C. de arbitr.* quæ hoc expreſſe dicit, ſi autem corruptus ſententiam proferat tunc eſt nulla, *vt d. §. venales.* & ſic ſi conſideras, idem eſt in arbitro quod in iudice: nam ſi iudex per pecuniam ſententiam proferat, erit nulla *d. l. venales.* ſi autem per gratiam bene valet, licet detur reſtitutio, vt notatur *in d. §. cum prætor. l. ſeruo inuito. ff. ad Trebellian.* & pro hoc regula vulgata, quia arbitria ſunt redacta ad inſtar iudiciorum. *l. 1. ff. de arbit.* & regulæ iuris tenaciter ſunt ſeruandæ, vt inquit Bald *in l. ſi tutor. in fin. Cod. de ſeruo pig. da. manu.* & qui fallentiam allegat, debet illam probare, vt alibi late. Et tenendo iſtam partem erit extenſio ad noſtram regulam, ſcilicet vt procedat nedum in iudicibus, verum etiam in arbitris, cogitabis: & ita tenendo non obſtant iura allegata per gl. *l. venales. & in d. cap. cum ab omni.* nam loquuntur quando ſententia eſt lata per ſordes, vel gratiam, non autem per pecuniam, & ſic non faciunt ad propoſitũ: iterum cogita. Si autem tenes primã opi. ex

ea colliges notabilem differentiam inter iudicia, & arbitria, quam adde ad plene notata per glo. & Dd. *in c. cum dilectus, extra de arb.* & per legiſtas *in l. 1. ff. de iuriſd. omn. iud.* & per Angel. *Inſt. de actio §. 1.*

Prædicta procedunt, vt dictum eſt, quando pecunia vel ſordes interueniunt, quid autem ſi propter inimicitias capitales iudex contra aliquem ſententiā tulit, an ſit nulla, quemadmodum ſi per pecuniam? dicito quod non. Imo bene valet, & contra eam datur reſtitutio, ita vult gl. *in d. l. venales, per l. non diſtinguemus, §. cum quidam ff. de arbit.* & Bald. *in d. l. venales,* & erit 5. limitatio ad iſtam regulam. 31 *Sententia ſi feratur ꝑ inimicitias valet, ſed datur reſtitutio.*

Vltra prædicta adde, quod regula noſtra, dum dicit, non licet iudici, &c. nō habet locū in iudice ſeculari, qui tributa, & gabellas, & collectas recipit pro iuſtitia exercenda & adminiſtranda inter ſubditos, vt *in c. tributum, 23. q. vlt.* ex quo infertur, quod ipſe debet ſatisfacere ſuis officialibus, non aūt ſubditi. Secundo infertur, quod fraudans gabellam iuſte impoſitam peccat mortaliter, ita tenet ſingulariter Bar. *in l. vectigalia, ff. de pub. & vect.* & per Abb. & Moder. *in c. 1. de conſt.* & dixit ſupra Bart. tangit *in d. l. vectigalia, & ibi in apoſtill.* & ex hoc habes ſextam limitationem. 32 *Iudex ſalariū exigens nō dicit vēdere iudicia.* Iuxta prædicta quæritur neceſſario, quid ſi duo vel plures ſunt iudices, quorum aliqui ſunt corrupti, aliqui non, an tunc ſententia valeat, vel ſit nulla eſt notanda quęſtio, de qua remiſſiue per Paul. de Caſtr *in d. l. venales,* & ex deciſione colliges extenſionem, vel limitationem ad iſtam regulam quod non. 33 *Iudicum vnus erat corruptus, alij non, an valeat ſententia?*

Pro complemento prædictorū, & materiæ incidit hæc quæſtio notabilis, & vtilis, quæ talis eſt, nunquid tradens pecuniam iudici, poſſit illam repetere, tanquam indebite ſolutam, & quia iſta quæſtio non bene declaratur per Dd. aduerte, quia in ea poteſt quæri de tribus. Primo, an ſententia ſemper ſit nulla, qualitercunque pecunia detur iudici? Secundo, an dans pecuniam perdat cauſam? Tertio, an illam pecuniam ſaltem poſſet repetere? Ad primum dico, quod indiſtincte ſententia eſt nulla, ſiue detur pecunia, vt feratur ſententia iuſta, ſiue vt feratur iniuſta, ſiue ſimpliciter: & ratio eſt in promptu, quia ille, qui tenetur gratis aliquid facere, ſi faciat per pecuniam, dicitur illam turpitudinem accipere, *ff. de cond. ob turp. cauſ. l. 1. 2. & l. penult. & fin. cum ſimili.* Cum ergo iudex teneatur gratis ſuum officium impendere, *c. cum ab omni, de vita & honeſt. cler. cum concordan.* ergo ſi pecuniam recipit, turpiter recipit, & ſic cum ſit corruptus, ſententia eſt nulla, *l. venales, quando prouoc. non eſt neceſſ. & c. ei qui appellat. §. venales, 2. quæſtione 6.* Ad ſecundum ſcilicet, an perdat cauſam? dicas etiam, quod ſic indiſtincte, ſiue dedi vt iniuſtam ferat ſententiam, ſiue ſimpliciter, vt *l. 1. & auth. ibi poſita, C. de pœna iud. qui male. iud.* ſiue etiam 34 *Iudici pecunia data, ſiue vt ferat iuſtam, ſiue vt iniuſtā ſententiā, ſiue etiam ſimpliciter data eſſet, nunquā repetitur.*

vt fe-

vt ferat ſententiam iuſtam, nam licet iſto vltimo caſu ex parte mea ſit cauſa honeſta: ipſa tamen datio eſt inhoneſta, quia res mali exempli, & tendit ad corrumpendum iudicem, & propter hoc licet non perdam quod dedi, bene tamen perdo cauſam, & iſte eſt verus intellectus, text. *in l.2. §.1.ff.de cond.ob turp.cauſ ſecundum 2.lect.glo.*& ibi Paul.de Caſt.

35 *Fiſcus aufert, quod iudex, turpiter capit.*

Quo ad tertium, nempe an poſſit repetere, quod dedit, etiam tunc diſtingue, nam aut dedit eo animo, vt iudicem corrumperet ad ferendam præciſe ſententiam pro ſe, & tunc indubitanter ceſſat repetitio, cum turpitudo verſetur ex vtraque parte, *l.2. C.de cond.ob turp.cauſ. & l 1.2.3.ff.de cond.ob turp.cauſ. & in reg. iur.in Pariſ.&c.* fiſcus tamen poteſt repetere, quia ad eum ſpectant omnia iſta illicite acquiſita, *l. Lucius, ff.de iure fiſc.* & iſtum caſum tanquam indubitatum ponit Abb. *in c. cum ab omni, de vita & hon.cleri.2.colum.circa finem,* & patet, quia iſto caſu tam cauſa dandi, quam ipſa datio, quam etiam receptio dicuntur iniuſta: ideo perdo quod dedi per iura ſupradicta, aut dedi ſimpliciter, non eo expreſſo, vt pro me ſententia feratur, & iſte caſus ponitur *in l.1.C.de pœna iudi.& auth.ibi poſita,* quia idem eſt in iſto, quod in præcedenti, vt perdam cauſam, & etiam quod dedi. Tertio autem caſu quando dedi pecuniam, vt conſeruarem ius meum, & vt ſententiam iudex recte ferat, ſunt opinio. nam quidam dicunt etiam iſto caſu non poſſe repeti, quod datum eſt, *per l.1.cum authent.ibi poſita, C. de pœna iudic. qui male iudi.*& hoc tenet ibi Bart.*& in l.2. ff.de cond.ob tupem cau.* & Salic.*in dicta authent.* Contrarium tamen quod imo quãdo datur pecunia iudici ſolum ad hunc finem, vt cauſam expediat, licet cauſam perdat, tamen poteſt datum repetere: ita tenet Fulgoſ. *in l.2.C.de condi. ob turp.cauſ.* idem tenet ibi Alexand. idem ego dico, quod tenet Paul.de Caſtr. licet Iaſon eum male referat, & dicat tenere cum Bart. iſtam partem videtur tenere gloſſ. notabilis *in c.qui recte,11.quæſt.3.& in c.non ſane,14.q.5.* & ibi Aretin. & idem probat text. *in d.c.non ſane,* & Bald. *in c.fin.de app.* idem tenet Iaſ.*in d.l.2.de cond.ob turpem cauſ.*& ibi vide omnino Pau. de Caſtr. quamuis in paucis verbis, & facit aperta ratio, quia quando dedi, vt ſententia iuſta feratur, tunc cauſa dandi eſt iuſta, & honeſta: receptio autem eſt inhoneſta, quia tenebatur gratis facere, vt ſupra dixi: ergo ſuccedit regula, quæ habet, quod quando eſt turpitudo ex parte accipientis tantum habet locum repetitio, *l.3.ff.de cond.ob turpem cauſ.& l.fin. & quaſi per totum.* Reperio tamen quod Abb. in iſto vltimo membro aliter diſtinguit *in d.c.cum ab ordine, de vi.& hon.cler.2.colum.in fine, cum pri.ſequentis,* dicit enim ex circumſtantiis hanc quæſtionem dirimendam, vt ſi veriſimiliter timebat grauari, niſi daret pecuniam tunc poſſet repetere: alias autem ſecus: quia prima

36 *Iudici dans pecuniã, vt iuſtã ferat ſententiã, an eam repetat? dubia pugna.*

fronte

Digitized by Google

fronte eſt præſumptio contra dantem, quia voluerit corrumpere iudicem, vt dicit glo.notab.*in d.c.cum ab omni*, dum dicit, *niſi manifeſte probetur contrarium:* nam licet omnes hodie vtantur bonis verbis, nihilominus mente id agunt, vt iudex ferat pro eis ſententiam: & pecunia ſeu munera ſolent peruertere animum iudicis,& cæcare, vt non videat ius alterius partis, pro quo *1.q.1.ſunt nonnulli, 8.quæſt.1. c.1 2.* ego addo, quod legitur *Exodi 23.* vbi dicit, *quod munera excæcant oculos prudentum, & ſubuertunt verba iuſtorum,* facit *c.qui recte in fin.11. cauſa, q.3.* vbi text.dicit, quod *qui excutit manus ab omni munere ille in excelſis habitat:* cogitabis an hæc opinio Abb.ſit vera, quæ videtur ſatis æqua, & prædictam diſtinctionem tene menti, quia nullibi ita reperies. Vltimo in materia vide pulchram diſtinctionem, quam ponit Paul.de Caſt.*in l.ſeruo inuito,§.cum prætor,ff.ad Trebell.penul.colum.poſt medium,cum ſequenti,* vbi multa colliges in iſta materia.Et prædicta procedunt in iudice.

37 *Teſti vel iudici, quid at munus, et ſi exprimat ſe dare pro iuſtitia conſequenda, præſumitur quod dat pro iniuſtitia aſſequenda.*

38 *Iudicũ animos munera peruertunt.*

Quid autem ſi dedi pecuniam alicui, vt teſtificetur pro me in bonam cauſam, & ſecundum veritatem, an talis teſtis dicatur corruptus, & puniatur perinde,ac ſi falſum dixiſſet? Pau.de Caſtr.*in l.2.ff.de cond. ob turp.cauſ.* per text.cum gloſſ. ibi tenet, quod ſic, vnde ſi ſtatutum diſponeret, quod producens falſos teſtes perdat cauſam, iſte perderet, & adde quod dicit Bartol.*in Authent.* ibi *qui ſemel, C. de probatio.penult.colum. ante medium,* & Pau.*in l.venales.* Item adde,quod teſtis,qui accipit pecuniam vt verum deponat,tamen tenetur pœna falſi,glo.eſt & ibi Bart. *in l.1.in priñ.ff.ad leg.Corn.de fal.* Specul.& Ioan.Andr.*in titul.de teſte,& in ver.quid ſi teſti,* & Imol.*in l.Diuus,ff.de re iudic.* vnum tamen eſt,quod creditur tali teſti, ſi producatur cõtra eum,qui pecuniam dedit, ita notat Bald. *in c.1.ſi de inueſti.inter domin.& vaſ.lis oria.in vſib.feud.* per illum text. *in verb.præmio,* quod Bal. ibi reputat mirabile,tu adde tex.*in c.fin.de teſtib.cogen.* per quem notat ibi Bald. quod teſtes pecunia corrupti poſſunt produci contra corrumpentem, quod raro alibi reperitur ſecundum eum: facit etiam ad prædicta, quod notat eleganter Bald.*in c. fin. de appellat.* & per eum *in d.c. cum ab omni:* quæ omnia tene menti, & vide ad proxime dicta per Iaſonem *in d.l.2.ff.de cond. ob turpem cauſ.*

39 *Teſtis verũ dicere debet gratis, nõ pecunia.*

40 *Teſtẽ corrũpens cauſã perdit.*

41 *Teſtis qui pecuniã capit pro dicẽda veritate, falſi tenetur.*

42 *Teſti corrupto creditur contra corrumpentem.*

SVMMARIA.

1 *Appellatur à ſententia lata in poſſeſſorio de iure canonico, aliud de iure ciuili dubia pugna.*

2 *Appellari licet nequeat de iure ciuili à ſententia in poſſeſſ. tamen dicitur de nullitate cum communi.*

3 *Appellari de iure ciuili à ſententia in poſſ. adipiſ.reti. vel recup. non licet cum communi.*

4 *Minor*

4 *Minor licet non appellet à ſententia in poſſeſſ. tamen reſtituitur, cum communi.*

5 *Appellare an liceat in poſſeſſ. de iure ciuili, licet non ad executionem retardandam? ingens pugna.*

6 *Appellare an liceat à pronunciatione de exequendo? dubia concluſio.*

7 *Appellari vt poſſit ab executione.*

1 *Appellatur à ſententia lata in poſſeſſorio de iure canon. aliud de iure ciuili dubia pugna.*

CAPVT XXXVIII.

2 *Appellari licet nequeat de iure ciuili à ſantētia in poſ. tamē dicitur de nullitate cum communi.*

LIcet de iure ciuili à ſentētia lata in poſſeſſorio non appelletur: de iure tamen canonico appellatur, Bar. *in l. 2. col. 3. C. de app.* eſt communis ſecundum Sal. *in l. vn. col. pen. C. ſi de momenta. poſſ.* & ſecundum Abb. *in c. cum ad ſedem, col. 3. de reſtit. ſpol.* & ſecundum Alex. *conſ. 99. col. 1. lib. 5.* ſecundum Dec. *conſ. 28. col. 3.* ſecundum Cur. *conſ. 168. nu. 39.* Marant. *de ord. iud fol 185. nu 295.* eſt communis ſecundum Jafre. Balb. *deciſ. 245.* Corraſ. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ.* Bernar. Diaz. *regul. 36.* Tamen etiā de iure ciuili in poſſeſſorio poteſt dici de nullitate ſententiæ, iſta eſt communis ſecundū Curt. Iun. *conſ. 163. nu. 9.* Verum vt non appelletur regulariter in poſſeſſorio, habet locum in quolibet poſſeſſorio, communis eſt ſecundum Dec. *conſ. 28. num. 5.* Verum minor licet in poſſeſſorio non appellet, poteſt tamen reſtitui glo. *in d. l. vnica:* vbi Odofre. Cin. Alb. Bar. Bal. *col. 3.* Paul & Sal. *col. 2.* Roma. *conſ 90.* eſt communis ſecundum plures quos citat Boer. *deciſ. 350. col. 8.* firmat cōmunem. Alex. *in l. more, ff. de acq. har.* Soc. *conſ. 299. lib. 2.* Iaſ. *in l. ſciendum, col. 10. ff. de ver. oblig.* Verum in poſſeſſorio de iure ciuili licet appellatio nō admittatur ad effectum retardandæ executionis: tamen appellari poſt factam executionem liberum eſt. Bar. *in l. 2. col. 3. de app. recip.* Abb. *in c. cum ad ſedem, de reſt. ſpol. colum. pen.* firmat communem opinionem. Maranta *de ordi. iudi. num. 294. fol. 625. part. 6. verſ. ſecundus actus principalis:* tenet Abb. *conſ. 55. lib. 4.* & Angel. *conſ. 107.* Iacobellus *ad fin.* facit *l 5. tit. 3. lib. 7. ord.* Contrariā partem vt indiſtincte appellari nequeat, firmat eſſe communem opinionem. Dec. *conſ. 28. num. 4.* qui plures allegat. Sed pro priore opinione iure regio facit *d. l. 5.* qua de re alibi latius diſſeruimus. Illud tamen hoc in loco non eſt prætermittendum, quod licet ab executione regulariter non appelletur, fallit tamen ſi modum ſententiæ executor excedat, quo caſu nominatim exprimi debet cauſa grauaminis. Bart. *in l. ab executore, ff. quorum app. non reci.* communis ſecundum Marantam *de ord. iud. fol. 301. num. 53.* Nec à pronunciatione de exequendo poteſt appellari, gl. *in l. ſi cum exceptione, §. fin. verb. datum. ff. quod met. cau.* communis ſecundum Alex. *conſ. 230. lib. 2.* Felin. *in c. quo ad conſultationem.*

3 *Appellari de iure ciuili à ſentētia in poſſ. adipiſ. reti. vel recup. nō licet cū cōi.*

4 *Minor licet non appel. à ſententia in poſſ. tamen reſtituitur cum cōi.*

5 *Appellari an liceat in poſſ. de iure ciuili licet nō ad executione retardandā ingens pugna.*

6 *Appellari*

tionem.

tionem, col. 8. de re iud. dicit communem Bernar. Diaz. reg. 43. Alex. conſ. 95. lib. 2. col. 2. Alciat. in l. 1 §. ſi quis ita, ff. de verb. obligat. Decius in c. nouit, de app. num. 4. qui hanc dicit cōmunem opin. ſed & hanc opin. firmat eſſe cōmunem Alex d. conſ. 5. quam ſequitur, & dicit communem opin. Corn. conſ. 71. ſuper 1 col. penul. nu. 20. lib. 1. Odofre. Cin. Bar. Ang. & Imol. in l. ab executore. ff. de app. vbi etiam Bald. Iac. de Rau. Pet. & Fulg. in l. ab executione, C. quor. app. non recip. Contrarium vt ab pronunciatione de exequendo poſſit appellari, tenet gl. in d. l. ab executione, C. quorum app. non recip. quam communem dicit ibi Salic. & Socin. reg. 24. ad finem, firmat hanc eſſe communem opin. quam ſequitur, & communem eſſe teſtatur Alex conſ. 113. viſo themate, col. fina. nu. 10. lib. 5. Bartol. in d l. ab executione, & ibi Ang. & Iac. Butrig. Spec. de app. §. in quibus, ver 5. Bart. in l. ſi cum excep. §. hac autem actio, ff. quod metus cauſ. Bald. ad Speculatorem de executione ſententia, ver. an pronunciatio de exequendo, idem Bald. ad Spec. tit de app. ver. à pronunciationibus de exequendo, Imol. in d. l. ab execut. Abb. in c. quo ad conſultationem, col. antep. de re iudi. quod & vult glo. 1. in d. l. ab executore, ff. de appell. Sed prima opinio tenenda eſt, vt à pronunciatione de exequendo non liceat appellari, non magis quam ab ipſa executione per generalitatem, d. l. ab executore, & d. l. ab executione: aliter enim eſſet imponere legem verbis contra l. 2 C communi, de leg. eſſetque in manu iudicis legis prouiſionem, quatenus iubet ab executore non poſſe appellari, eludere pronunciando ſententiam exequi debere, quod admittendum non eſt ſecundum Corn. vbi ſupra, & ſecundum Alex. d. conſ. 95. Nam etſi à tali pronūciatione appellari liceret, nullus ferè eſſet litium finis, contra c. finem litibus de dolo & contuma. l. properandum, in prin. C. de iud. ſecundū Alex. ibid. & cum ab executione facti non liceat appellari, non quoque licere debet à tali pronunciatione appellare ſecundum eundē Alex. quia vtrobique eadem aut par ratio eſt, ſicque idem ius, l. illud, ff. ad legem Aquil. Et quia cum quid prohibetur, prohibentur & omnia, per quæ peruenitur ad id c. cum quid, de regul. iur. lib. 6 l. oratio ff. de ſponſalibus. vnde cum à lege vetitum ſit ab executore appellare, vetitum etiam fuiſſe, & à tali pronunciatione appellari intelligendum eſt. Præterea in re dubia ea pars tenenda eſſe videtur, per quam lites breuiantur, argum. d. c. finem litibus, nam reipublicæ intereſt, lites breuiari, etiam principaliter Bart. Alex. & alij communiter in l. Seius & Augerius, ff. ad legem Falc. Dd. communiter in d. l. properandum, de iure regio quid iuris, dic vt in l. 32. titul. 18. part 3. & in l. Stili l. 161. & plures limit. vltra Socin. vbi ſupra tradit Petrus Duen. regul. 41. Vidimus in quibus caſibus liceat appellare, modo videndum, quando alter ab altero poſſit appellari, &c.

an liceat à pronunciatione de exequendo? dubia concluſ.

7 *Appellari vt poſſit ab executione.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Appellare quando poſſit alter pro altero.*
2 *Status cauſam quilibet de cognatione poteſt defendere.*
3 *Iniuria vni illata tangit omnem eius cognationem.*
4 *Reſtitutiones benefi. aliquando datur inuito.*
5 *Appellans pro condemnato an dicatur procurator?*
6 *Procurator tenetur appellare.*
7 *Appellans pro condemnato ei poteſt prodeſſe non obeſſe.*
8 *Procurator in rem ſuam non eſt proprie procurator.*
9 *Procurator in rem ſuam comprehenditur in ſtatuto fauorabili de procuratore loquente.*
10 *Emancipatus dicitur agnatus in ſtatuto fauorabili.*
11 *Statutum fauorabile de affinibus loquens, extenditur ad improprios.*
12 *Statuta fauorabilia extenduntur ad caſum improprium.*
13 *Statuta punitiua delictorum dicuntur fauorabilia.*
14 *Statutum fauorabile extenditur ad caſum improprium.*
15 *Statutum quod ſtantibus filijs maſculis, &c. extenditur ad nepotes.*
16 *Appellare poteſt quis pro condemnato etiam in abſentia & contumacia.*
17 *Ratio neceſſaria quæ dicatur.*
18 *Ratio legis ſemper præſumitur finalis.*
19 *Ius ſpeciale inductum fauore publico recipit extenſionem.*
20 *Procurator facilius admittitur in cauſa principali, quã in cauſa appellatio.*
21 *Iudex poteſt ſupplere de facto, quando abſens poſſet damnari.*
22 *Regula firmatur extra caſus exceptos vel ſimiles exceptis.*
23 *Appellare quis poteſt pro condemnato ampl. & limi. variæ.*
24 *Procurator an admittat in criminibus publicis vel priuatis criminaliter intentis?*
25 *Membri abſciſſio dicitur pœna capitalis.*
26 *Iniuriarum in crimine iudicis arbitrium poteſt ſe extendere vſque ad pœnam mortis ſecundum gl. quæ communiter rep.*

CAPVT XXXIX.

Appellare quãdo poſſit alter pro altero.

1 ALter pro altero non appellat, fallit *in l. addictos, C. de appell.* quæ allegatur primo ad hanc rem, quod condemnatus in cauſa capitali poteſt appellare, & nedum ipſe, ſed etiam alius quicunque, pro eo concordat *l. addictos, C. de epiſcop. audien. l. addictos, C. de appell.* ſiue ſit coniunctus, ſiue non, *l. non tantum, de appell. ff.* ſiue ſit volens, ſiue inuitus, vt *eadem l. non tantum*, & ſic ei in-

ei inuito confertur beneficium, confirmatur hæc deciſio per aliqua, primo per text. *Inſtit. quibus modis tollitur obligat. in pincip.* vbi ſi aliquis ſoluit pro me, id in quo ſum debitor, conſequor liberationem etiam inuitus: ſic in caſu noſtro ad idem facit text. *Inſtitut. per quas perſonas, §. item nobis*, vbi quod ſerui acquirunt, quæritur dominis etiam inuitis, concordat *l. ſeruus vetante, de verborum obligat.* Illud tamen eſt intelligendum, ſcilicet, quod acquiritur commutabiliter, quia poteſt repudiare, non autem incommutabiliter, & ſic in effectu non gaudet inuitus, facit *l. placet, cum concord. de acquir. hæred.* ſic dicimus in legato, quod acquiritur ignoranti & inuito, & fit dominus à morte defuncti, ſcilicet, commutabiliter, poſtquam autem repudiat, fingitur non acquiſitum, *l. ſeruum filij, §. 1. de legat. 1. l. cum pater, §. ſurdo, de legat. 2. l. à Titio, ff. de furt. l. proinde, ff. ſi cert. petat.* ſecus in fideicommiſſo vniuerſali, quod nō acquiritur inuito, niſi præcedat reſtitutio, *l. reſtituta, ff. ad Trebell. l. facta, in prin. eodem titul.* & rationem diuerſitatis, quia nouiſſima quæras per Iaſ. *in l. fin. 5. notab. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. 1. C. commu. de legat. 5. col* & aduerte, quia id eſt in caſu noſtro, quod acquiſitio iſta ſit commutabilis, non incommutabilis, & ſic in effectu non gaudet inuitus, patet, quia licet ſit pro eo appellatum, tamen poteſt non proſequi, & permitti labi tempus fatale, & ſic confirmabitur ſententia, & non gaudebit inuitus, maxime cum ſecundum communiorem opinionem iſte, qui appellat, non poſſit proſequi, ſi autem poſſet proſequi, & probaret de innocentia rei, tūc reus gauderet inuitus: & aduerte, quia ego pondero vnam glo. *in l. non tantum, de appell. glo. fin.* quæ vult, quod iſte appellans poſſit proſequi, non tantum appellare, dum dicit, quod ſi durante cauſa appellationis condemnatus perſeueret, & vellet pati ſupplicium, quod mandabitur ſententia executioni, ſubdit, niſi forte appellans probat contrarium, ergo admittitur ad proſequendum: nam alias non probaret, nec admittitur ad probandum, cogita. Item pro confirmatione regulæ facit text. *in l. 1. & 3. de lib. cauſa, & l. intereſſe, & l. benignius*, vbi parentes & ſimiles poſſunt defendere filium, vel cognatum petitum in ſeruitute: & etiam miles, & mulieres, & ſimiles, qui alias ſunt inhabiles, admittuntur, *d l. 3. §. militi, & §. cum vero*, & etiam extraneus quanquam *dictam l. benignius.* Rationem huius ponit glo. *in l. lex Cornelia, in prin. ff. de iniurijs*, ſcilicet quia cum vni de cognatione fit iniuria, toti cognationi fieri videtur, ſed pro illa ratione & gloſſ. eſt text *in l. 1. in prin. ff. de libe. cau.* facit quod notat Bald. *in l. 1. in fin. C. ſi rector prouinc. in lect. antiq.* & text. & ibi Bald. *in l. 1. C. ſi quacunque perditus poteſtate*, & quod notatur *in c. inſinuant. in prin. de off. deleg.* vlterius pro confirmatione facit *l. patri pro filio, in pr. ff. de minor.* vbi dicitur, patri pro filio omni-

2 Statuscauſam quilibet de cognatione poteſt defendere.

3 Iniuria vni illata tāgit oēm eius cognationē.

Digitized by Google

4 no præſtanda reſtitutio eſt, licet filius reſtitui nolit, & ſic inuito, &c. & illa lex non eſt alibi ſecundum Bart. & omnes ad idem, *l ſi procuratorio*, § *ſi is qui quando appella. ſit*. ad idem *l. 1.* §. *ſed ſi quis ſuſpectam, in fin.* §. *ff. de ſepara.*

Reſtitutionis benefic. aliquando datur inuito.

Modo ante omnia quæro pro declaratione, quia iſtud conferet ad ſequentia, an iſte, qui appellat pro condemnato in cauſa

5 capitali, dicatur proprie procurator? iſtam quæſtionem non reperio bene declaratam. Et primum videtur, quod dicatur 1. *per l. non tantum, in prin. de appell.* vbi dicitur, quod appellat nomine condemnati, ergo tanquam procurator, *l. pen. ff. quand appel. ſit.* Secundo quod dicit Bar. *in d. l. non tantum*, vbi dicit, quod quando aliquis eſt in carceribus, vel in fortia alterius, ſicut erat ibi, quia ducebatur ad ſupplicium, tunc poteſt interuenire procurator, ergo, &c. Tertio facit l. *ſeruum quoque*, §. *publice*, *ff. de procurator*: vbi dicitur, quod in omnibus cauſis, vbi abſens poteſt condemnari, admittitur procurator, & tamen ibi certum eſt, quod non habet mandatum. Quarto faciunt omnes leges, quæ dicunt procuratorem admitti in cauſa capitali, vt in caſibus exceptis, qui ſunt multi, ergo dicitur procurator.

Appellãs ꝑ cõdemnato an dicatur procurator.

6 Prædictis non obſtantibus, indubitanter teneo contrarium, imo quod non dicatur procurator, quod probo primo, procurator tenetur appellare inuitus, *l. inuitus, C. de procura* licet non cogatur proſequi, *c. non iniuſte, in fin. de procurat.* nec probatur alibi ita clare, ſecundum Abb. ibi: ſed iſte non tenetur appellare, ſed voluntarie admittitur, vt *in l. additos ſup. alleg.* ibi *copiam non negamus, &c.* idem *in l. additos, C. de appell. melius in d. l. non tantum*, vbi dicitur quiſquis prouocare voluerit, &c. ergo non eſt proprie procurator. Secundo probo, procurator poteſt appellationem proſequi, *d. c. non iniuſte*, imo in multis caſibus compellitur, vt ibi per Dd. & *in d. l. inuitus*, ſed iſte, de quo in regula noſtra, licet poſſet appellare, non tamen poteſt appellationem proſequi ſecundum Bald. & vult Bart. *in d. l non tantum*, licet vt ſupra dixi ego ponderem glo. in contrarium *in d. l. non tantum*, gl. fina. ergo non eſt procurator.

Procurator tenetur appellare.

Tertio procurator prodeſt, & nocet domino, vt eſt notum, ſed iſte, de quo loquimur, licet poſſit prodeſſe, ſcilicet appellando, non tamen poſſet nocere, nec facere actum præiudicialẽ do-

7 mino, nec hoc aliqua lege probatur, vt in ſimili dicit Bartol *in l. pen.* §. *ad crimen, ff. de publi. iudi. 3. col. in fin.* ergo non eſt procurator, & iſta eſt forte ratio, quare non poteſt proſequi ſecundum Bal. *in d. l. additos, in fi.* quia iſto modo poſſet nocere, ſi forte ſententia confirmaretur contra condemnatum. Quarto probatur, procurator eſt, qui mãdato domini negotia adminiſtrat, *l. 1 ff. de procurat.* Sed nõ habet iſte mandatũ, imo etiã contra voluntatem domini admittitur, vt dixi, ergo non eſt procurator.

Appellãs ꝑ condemnato ei poteſt prodeſſe, nõ obeſſe.

Quinto

Quinto facit optimum ſimile, cõiunctus poteſt admitti pro coniuncto, vt eſt notum, & ſententia lata pro eo prodeſt cõiunctio: tamen ſi feratur contra eum, non nocet coniunctio, vt eſt caſus notabilis *in l.1.C.quibus res iudi.* non nocet, cui addo ſimilem, *in l.nec filius, C.de rebus creditis,* & ſic non eſt proprie procurator, ergo idem in iſto, qui admittitur ad commodum, & non ad damnum, nec poteſt dari diuerſitatis ratio. Sexto apertius probatur, quia vbicunque lex aliquem admittit ad agendum, vel defendendum, nunquam dat mandatum ei, nec eum facit procuratorem, vt eſt caſus ſingularis, *in l.3. §.1.ff.iudi.ſolui.verſicu.ſed etſi forte ex liberis*, quem ſic allegant Abbas *in c.quamuis, 1.colum.5.quæſtio. de re iudicat.* ego etiam ad hoc pondero, *l. ex legato, C. de legat. & l.emptor, C.de har. vel action.vend. & in l.final. C. quando fiſc. vel priuat.* quæ inducuntur ſubtiliter, facit quod notat Baldus *in l.1.4.colum.C.de action.& obligation.* & quod admiſſus per legem non dicatur procurator, nec habere mandatum, ponit notabiliter Baldus *in l.ſenatus, C.qui accuſa. non poſſ.in prin.* ſed iſte, de quo quærimus, eſt admiſſus, *per l.non iuſſus,* vt ſupra probaui, ergo non eſt proprie procurator.

Septimo notabiliter probo, quando aliquis appellat tanquam dominus, appellat infra biduum, quando tanquam procurator infra triduum, *l.eos, § penult. C. de appell.l.1.§. biduum, ff.quando app.ſit, & per totum titulum,* ſed lex dicit, quod quando aliquis appellat, quia eius intereſt, puta *in caſu l.additos ſupra alleg.& ſimilium*, debet appellare infra biduum, *l.ſi procuratorio, §.1. ff.quando appellan.ſit,* ergo non eſt proprie procurator: nam tunc poſſet appellare infra triduum, vt dixi. Et tenendo hanc partem, quæ vera eſt, reſpondeo ad contraria. Primo ad *l.non tantum*, dum dicit, quod appellat nomine condemnati, ergo tanquam procurator, quod debet exponi nomine condemnati, id eſt, ad eius vtilitatem, exponitur, *in l.polla.C.de his quibus vt indig. & in l.tutorem, ff.de his quib.vt indig.* & ita vult Bart. *in d.l.non tantum.*

Secundo non obſtat, quod dicit Bartol. *in d.l. non tantum.* Reſpondeo, quod illud intelligitur, quando habebat mandatum: nam cum in illo caſu admittitur procurator, & ſit caſus exceptus, ſi habet mandatum, proprie dicitur procurator, ita dico probari *in d.l.non tantum,* dũ dicit, non tamen ſi ille mandauerit, &c. ſi autem ponas, quod non habet mandatum, tunc ſto cum præcedentibus, quod dicatur procurator improprie, quia procurator dicitur, qui mandato domini, &c.

Tertio *ad l.ſeruũ, §.publ.de proc.* reſpon. quod ibi etiã nõ dicitur proprie procurator: nam ſi vellet facere actũ præiudicialem domino, non poſſet, ergo non eſt procurator: ita ſubtiliter declarat Bar. *in l.pen.§.ad crimen, de public.iud.3.col in fi.* & ibi dicit,

Digitized by Google

non eſt procurator, ſicut dicitur *in l.non tantum, de appell.* quod ibi notatur. Quarto *ad omnes ll.* dicentes procuratorem admitti in capitali cauſa, ergo, &c. reſpon. quod improprie dicitur procurator, vt ſupra dixi, vel ſi habet mandatum, nil prohibet, quo minus dicantur procuratores, non tamen quia ſunt permiſſi à lege, quia hoc ſolum non ſufficeret, ſed tamen quia habent mandatum à domino, & vide omnino Bart. *in d.§. ad crimen, 3. coll. ad finem.* Et tenendo hanc partem, quæ ſine dubio eſt vera, ergo infero, quod in ſtatuto faciente mentionem de procuratore, non comprehenderetur, qui admittitur ad appellandum in caſu *l. additos ſup. alleg.* quod probo primo per vulgatam regulam, quæ habet, quod ſtatuta debent intelligi proprie, & 8 non improprie, *l.3. §. hæc verba, ff. de negot. geſt. cum concordan.* Secũdo probo, procurator in rem ſuam dicitur improprie procurator, vt eſt gloſſ. notab. *in l.1. in prin. ff. de procurat.* Modo dicit Bal *in l.1. 4. colum. C. de actio. & oblig.* quod ſtatutum faciens mentionem de procuratore, non comprehendit procuratorem in rem ſuam, ergo nec iſtum, & eadem ratione idem dico ego in coniuncto, qui admittitur ad agendum, quod non comprehenditur appellatione procuratoris, & ſuadetur hoc: nam eo ipſo quod eſt alicui ceſſa actio per hominem videtur ſibi mandatum exercitium directarum, vt per Bald. *in l.1. C. de action. & obligat. 4. colum. in princip.* ſecus in ceſſione legali vel ſtatutaria, vt ibi per eum, & probatur *in l. ex legato, C. de legat. cum ſimilibus:* ſic dicamus in propoſito, vt non comprehendatur procurator admiſſus per l. licet comprehendatur admiſſus per hominem, & eſt coloratum fundamentum. Iſtud tamen intelligo

Procurator in re ſuam non eſt proprie procurator.

9 ſingulariter, nec per aliquem inuenio in ſpecie tactum, ſcilicet, quod ſit verum in ſtatuto odioſo, vel ſaltem non fauorabili loquente de procuratore, in quo dico comprehendi procuratorem in rem ſuam, & etiam coniunctam perſonam & iſtam, de quo *in d. l. addictos*, licet improprie dicantur procuratores, ad quod dicendum mouent me ſequentia:

Procurator in rẽ ſuã cõprehenditur in ſtatuto fauorabili de procuratore loquente.

Primo illud, quod ſingulariter dicit Bald. *in l. qui ſe patriũ, pen. colum. C. vnde liber.* vnde dicit ſingulariter, quod ſtante ſtatu-10 to, quod agnati litigantes compellantur ad compromiſſum, cum tale ſtatutum ſit fauorabile, quia inductum eſt ad remouendas lites inter agnatos, *l. fin. ff. famil. erciſc.* certe ſub tali ſtatuto comprehenduntur etiam emancipati, licet non ſint proprie agnati, ſed largo modo, ſic in propoſito appellatione procuratoris comprehẽdetur perſona legitima & ſimiles, licet improprie dicatur procurator, ſi ſtatutum ſit fauorabile.

Emancipatus dicitur agnatus in ſtatuto fauorabili.

Secundo facit, quod per illud dictum ibi ſingulariter tenet Paul. de Caſtro, & dicit ſe conſuluiſſe, quod ſi cauetur ſtatuto, quod affines cogantur ad compromittendum, & erant duo inuicem

micem affines, ſed in ſecundo genere affinitatis, de quo ius ci- 11
uile non curat: tamen de iure canonico illud ſecundum genus
affinitatis erat prohibitorium nuptiarum, hodie non dicit Pau
lus de Caſtr. quod tales affines comprehenduntur ſub ſtatuto,
quia quemadmodum ſecundum Bald. ſtatutum de compro-
miſſis, quia eſt fauorabile, extenditur ad eos, qui non ſunt pro-
prie agnati, ſed largo modo, eodem modo ſtatutum de affini-
bus extenditur ad tales affines, ſic ergo in propoſito noſtro.

Statutũ fauorabile de affinibus loquẽs extenditur ad improprios.

Tertio facit, quod ſingulariter ex his dictis infert Iaſ. ibi. *vlt.* 12
cau. 1. colum. in fin. cum ſequentibus, quod licet regula ſit, quod
ſtatuta ſint proprie intelligenda, non improprie, vt ſupra dixi:
tamen fallit, quando ſtatutum ſit fauorabile, quo caſu extendi-
tur ad caſum improprium per ſupradicta, & ibi ſubdit, quod
cari penderet inuenire aliquem, qui ponderaret ad hoc vel alibi
iſtud dictum, & iſtud decidit in terminis quæſtionem noſtram:
ideo perpetuo not.

Statuta fauorabilia extendũtur an caſũ improprium.

Quarto pro hoc bene facit, quod dicit Bart. *in l. quemadmo-* 13
dum, C. de agric. & cenſit. lib. 11. circa medium, & in l. 2. §. exerci-
tium, ff. de his qui not. infam. & Bald. *in l. non ſine, C. de bon. quæ li-*
ber. & Paul. *in l. bona fides, ff. depoſ.* quod ſtatuta, quæ diſponunt
ſuper delictis puniendis, quamuis videantur pœnalia, & odio-
ſa: tamen quia reſpiciunt publicam vtilitatem, cenſentur fauo-
rabilia, & non intelliguntur ſtricte, ſed improprie, & largo mo-
do, quod perpetuo nota. & iſtud etiam in terminis facit ad pro-
poſitum noſtrum.

Statuta pœnitiua delictorum dicuntur fauorabilia.

Quinto pro hoc facit, quod dicit notabiliter Bald. *in l. venia,* 14
poſt gloſ. C. de in ius vocan. vbi dicit, quod ſtante ſtatuto, quod
exiſtentibus filiis maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant, ex par
te maſculorum eſt fauorabile, ex parte fœminarum odioſum,
ex quo infert in ſpecie, quod cum ex parte maſculorũ ſit fauo-
rabile, & loquatur de filiis, venient autem nepotes ex filiis ad
excludendas amitas, & tamen certum eſt, quod appellatione 15
filiorum large, & improprie veniunt nepotes, vt declarat late
Bart. *in l. liberorum, de verborum ſignificatio. 2. quæſt. principali*, &
tamen comprehenduntur, vt dixi, quia ſtatutum eſt fauorabi-
le, & ſic habeo intentum, & ex hoc in ſpecie ponderat, & ibi Iaſ.
2. colum. & dicit ſe nouiter allegare, quod quando ſtatutum eſt
fauorabile, extenditur, vt etiam comprehendat caſum im-
proprium, quod bene not. & ibi etiam allegat dicta Bald. &
Paul. ſupra allegata, & vide per eundem Iaſon. *in l. non dubium,*
de legib. 9. colum. cum princip. ſequentis, vbi idem refert, & per iſta
concludo, & teneo, quod ſtatutum fauorabile loquens de pro-
curatore, comprehendit legitimam perſonam, & coniunctam,
& alios, de quibus ſupra, licet improprie dicantur procurato-
res, & forte in propoſito non audiſti, ideo tene menti. Nunc

Statutum fauorabile extenditur ad caſũ improprium.

Statutum quod ſtantibus filijs maſculis, &c. extenditur ad nepotes.

16 quæro de alia quæſtione not. quæ videtur ſingularis, & maxime neceſſaria in propoſito: nam *l. additos, ſupra alleg.* loquitur, quando præſens condemnatur, & ducitur ad ſupplicium, quod tūc quilibet poteſt pro eo appellare, *d. l. additos*, propter eminēs periculum, &c. quid ergo ſi abſens cōdemnatur, an poterit quilibet pro eo appellare? ſuper iſtam quæſtionem nil reperio ſcriptum, & aduertendum, quia prima facie iſta quæſtio videtur fatua: nam abſens non poteſt condemnari, *l. abſentem, C. de accuſ. l. abſentem, ff. de pœnis*, ergo non poteſt condemnari, ſi condemnetur, ſententia eſt nulla: ad quid ergo quærimus de appellatione, cum non ſit neceſſaria: vnde pro ſolutione huius obiectionis recurrendum eſt ad plene nota. *in l. ſeruum, §. publice, de procurat.* vbi habetur. quod abſens poteſt in quibuſdam caſibus condemnari, puta quādo eſt pœna relegationis, vel minor imponenda, in illis ergo forma hanc quæſtionem. Item in quibuſdam caſibus, vbi imponitur pœna mortis, poteſt abſens condemnari, quos ponit Bartol. *in l. penu. §. ad crimen, 3. colum. de publi. iudi.* & ibi etiam exemplificabitur hæc quæſtio. Item poſſes attentare, quod licet ſententia contra abſentem non valeat, tamen ſi eſt appellatum, confirmabitur, vnde tunc procedit quæſtio: ſed hoc eſt ridiculū: primo, quia illa regula procedit, quando ſententia nulla fertur contra aliquem, & ipſe appellat, dubitatur, an videatur confirmari? & communiter dicimus, quod non, vt *in l. ſi expreſſum, ff. de app.* & notatur *in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. & in l. 1. ff. de feud. & in l. 1. C. quand. prouo. non eſt neceſſ.* & ibi pulchre per Paul. & notabiliter Bald. *in l. cum antea, vlt. col. C. de arbit.* vnde non habet locum quæſtio, quando tertius appellat, quo caſu minus dubij eſſet: quod nō confirmaretur, præterea ridiculum eſſet dicere, quod ſentētia nulla lata contra abſentem confirmaretur contra eundem propter appellationem tertij: & ſic eſſet in poteſtate tertij, ei præiudicare: præterea iſte de quo in propoſito non eſt proprie procurator, vt ſupra dixi, & ideo admittitur ad hoc, vt proſit, non vt noceat: & iſta ratione non poteſt proſequi, *vt ſupra dixi*, ſi ergo per ſuam appellationem confirmaretur ſententia, noceret illi, pro quo admittitur: vnde non eſt admittendus, nec aliquo modo poſſet prodeſſe, cum poſtea non poſſet proſequi, &c. forma ergo quæſtionem in duobus primis, *vt ſupra dixi.* In qua videtur primo, quod nō admittatur aliquis ad appellandum pro abſente condemnato: quod probo, primo à ceſſante ratione legis: nam iſta lex permittit tertio appellare propter imminens periculum, & ad impediendam executionē, vt *d. l. additos cum conc.* ſed quando abſens condemnatur, non tractatur de impedienda executione, vt patet, ergo non admittitur tertius ad appellandum, & eſt bonum fundamentum.

Appellare poteſt quis pro condemnato etiā in abſentia & contumacia.

Secun-

Secundo, *d.l. additos.* eſt exorbitans & ponens caſum ſpecialē, in quo tertius, cuius vere non intereſt appellat contra iura infra alleganda, & patet. *in d.l additos.* ibi, *humanitatis intuitu, cū concord.* & clarius Ang. *in l. non tantum, de app.* non ergo debet extēdi ad alium caſum, *cum l. exorbitans,* &c. vt eſt vulgatum, maxime hic vbi non videtur eadem ratio, vt proprie dixi.

Tertio *l. additos.* loquitur in præſente condemnato, ergo, &c. nam caſus excepti firmant regulam in contrarium, *l nam quod liquide. § fin. ff. de penu lega.* & quod non mutatur, &c. & quia regulæ iuris tenaciter ſunt ſeruandæ, vt inquit Bald. *in l. ſi tutor. C. de ſeruo. pig. da. manu.*

Quarto pro hoc pondero vnam gl. *in l. non tantum.* gl. mag *in fi. de app.* quæ dicit, ſed an in principali poterit ſic defendere? reſpon. non quia non eſt ibi ſic promptum periculum, ſed ſic eſt in caſu noſtro, quando condemnatur abſens, quod non eſt ibi promptum periculum vt patet, ergo, &c. Quinto pro hoc applico vnam gl. iuncta ratione doctorum, ibi *in l. alienam. Cod. de procur.* Sexto pro hoc allego text. ſingularem, *in l.1. in fin. ff. de appel. reci.* vbi dicitur quod mater licet non poſſit perſequi cauſam principalem pro filio ſuo dicit, *l. aliena, cum ſimil.* tamē cauſam appellationis bene poterit, illa eſt ratio, quia ibi vertitur periculum, cum poſt appellationem nō ſuperſit remedium, tamen principalem cauſam non poteſt proſequi, quia ceſſat periculum, ergo ſic dicamus in abſente condemnato.

Septimo bene facit quia ceſſante cauſa fauoris, ceſſat fauor *l. Titia Seio. §. vſuras, de leg. 2.* licet in contrarium faciat, gl. *in l.1. C. in quib. cauſ. reſtit. in integ, & in l. minorib. C. de his quib. vt indig.* facit quod notat Bald. *in l.2. Cod. qui non poſſunt ad lib. perue.* ſed cauſa fauoris in his ll. eſt imminens periculum, vt dixi, ergo, eo ceſſante, &c. facit totum illud generale *ceſſante cauſa,* &c. *c. cum ceſſante, cum concord. de appella.*

Octauo facit, illa dicitur neceſſaria ratio, vt quando ipſa deficit & l. & quando ipſa locum habet, & l. vt notatur *in l. cum exceptione. §. poſt annum in fin. ff. quod met. cau.* Item ratio l. ſemper præſumitur finalis, vt eſt gloſſ. ſingul. *in l. cum tale. §. falſam ff. de condi. & demonſt.* quæ allegatur pro ſingulari in apoſtill. ad Abbatem *in c cum ceſſante, in prin. de app.* & per legiſtas in variis locis, cum ergo ratio ſit poſita *in l. non tantum.* & illa videatur deficere quando condemnatus eſt abſens, vt ibi patet, ergo deficit *d. l. additos.* diſpoſitio & ſimilium. Præterea faciunt omnia iura, quæ dicunt aliquid permitti propter neceſſitatem, quod alias non permitteretur. *l. ſed etſi reſtituatur. § ſed etſi dies, cum ibi notatis. ff. de iud. cum concord.* vltimo videtur facere quod dicit Bart. *in l. non tantum, de app. poſt medium. verſic. puto quod quando reus,* &c. Nunc ad contrariam partem vertamus intuitum, & videtur

17 *Ratio neceſſaria qua dicatur.*

18 *Ratio legis ſemper præſumitur finalis.*

Digitized by Google

contrarium verius de iure, imo quod *d.l.additos.* habeat locum etiam in abſente condemnato, vt pro eo quilibet poſſit appellare, ad quod vrgent ſequentia.

19 *Ius ſpeciale inductum fauore publico recipit exten.*

Primo, quia quando l. aliquod ſpeciale inducit fauore publico, tunc ibi habet locum extenſio ex identitate rationis, vt notatur *in l.illud.glo.magn.C.de ſacroſanct.eccleſ.* facit gl. vulgaris & quod ibi not. *in l.miles.in princ.ff.de re iud.& ſimil. in c.ſtudeat. l. diſtin.* facit bona glo. *in l.ſi conſtante.in princ.ff.ſolut.matrimo.* gl. mag.& glo. *in l.ſtipendia.C.de executio.rei iudic.* ſed quod abſentes defendantur à quocunque eſt publice vtile, vt dicit text. quē ad hoc pondero, *in l.ſeruum quoq.* §. *publice. ff.de procurat.* ergo, licet *d.l.additos.* & ſimiles loquuntur in præſente condemnato, idem debet eſſe in abſente cum ſit eadem ratio, & ſit fauore publico introductum, & hoc ſolum ſufficeret.

Secundo facit generalius caſus excepti extenduntur ex identitate rationis, vt *in c cum dilecta. de confirma.vtil.vel inutil.* Sed iſte caſus eſt exceptus quando condemnatus eſt præſens, ergo etiam habet locum quando condemnatus eſt abſens, cum in vtroque ſit eadem ratio. Dices tu, nego, quod iſto caſu ſit eadem ratio, vnde argu. eſt falſum, imo dicas, quod eſt eadē ratio, & hoc patet: nam ratio quare admittitur appellans pro ceſſante condēnato, hæc eſt, ſci. propter imminens periculum, item quia ſi ſententia tranſiret in rem iudicatam non eſſet aliud remedium. Item quia hominem beneficio affici intereſt, &c. *l.ſeruus.ea.l.ff.de ſeruis expor.* Item propter ſuum intereſſe, vt ſupra dictum eſt, ſed iſtæ rationes habent locum, quando abſens eſt condemnatus, vt patet, ergo, &c. dices tamen, imo prima ratio non habet locum, quia cum ſit abſens, non imminet periculum executionis, vt patet, iſtud nego, quia imo imminet, nam ſi tranſiret tempus appellandi, & ſic ſentētia tranſiret in rem iudicatam, remaneret omnino auxilio deſtitutus, ergo imminet periculum. Item licet non ſit ita in promptu periculum nihil facit, quia quod differtur, &c. & ſatis eſt quod iam eſſet illud damnum irreparabile & illud conſiderabit lex. Et quando obſtinate diceres, quod ceſſat prima ratio: adhuc tamen dico idem, quia ſuperſunt aliæ rationes. Et regula eſt quod quando l. fundatur pluribus rationibus vna ceſſante, non ceſſat diſpoſitio. *l.ſi non lex.* vbi melior text. *de iure. ff. de hære. inſti.* §. *affinitatis cum concor. Inſti. de nupt.* niſi forte vtraque ratio eſſet de ſubſtantia diſpoſitionis, nam tunc vna ceſſante, corruit diſpoſitio, vt per Abb. *in c.cum ceſſante. prima col.de appel.cum aliis.* quod non eſt hic, quia licet ceſſet eminens periculum, adhuc ſufficit aliud. ſci. quia eius intereſt, &c. ergo non ceſſat diſpoſitio, & iſtud caret reſponſione.

Tertio pro iſta parte quia debet inſpici, quod euenire poteſt

de iure

Digitized by Google

de iure communi. *l. ſi quis demum.* §.*1.* *& concor. ff. loca.* ſed iſta ſententia poſſet exequi de iure communi, poſtquam tranſiuit in rem iudicatam, ergo, &c. Quarto & melius iſtud probo neceſſario vbicunque abſens poteſt damnari, ibi poteſt interuenire procurator, iſtam regulam ponit text. *in l. ſeruum.* §.*publice. ff. de procur.* ſed in caſu noſtro poteſt damnari abſens, ergo poteſt pro eo interuenire procurator, imo à fortiori hoc probo, per illum tex. nam ibi dicitur quod vbicunq; abſens poteſt condemnari, ibi poteſt procurator interuenire & ibi loquitur in cauſa principali, ergo à fortiori poterit interuenire in cauſa appellationis, vt in noſtro caſu, nam minus eſt aliquem admitti in cauſa appellationis quã in principali, cũ in cauſa appellationis ſit maius periculum, patet *in l. non tantum*, vbi poteſt quis admitti, in cauſa appellationis, & non in principali vt ibi notatur & *in dict. l. additos*, ſi ergo in caſu noſtro poteſt admitti in principali. *dict.* §.*publice*, ergo à fortiori in caſu appellationis, ad idem facit *l. 1.* §.*1. ff. de appel. reci.* & nota. *in l. alienam. C. de procur.* vbi mater admittitur in cauſa appellationis quæ non poteſt admitti in principali, quia ibi non vertitur tantum præiudicium.

20 *Procurator facilius admittitur in cauſa principali & in cauſa appel.*

Quinto hoc notabiliter probo, regula eſt quod iudex non poteſt ſupplere de facto. *l. 1. C. vt quæ deſunt aduo.* tamen habeo quod quãdo abſens poteſt condemnari, ibi iudex ex officio ſuo poteſt quærere defenſiones pro reo. *l. ſi non defendantur. ff. de pœ.* & ibi Bar. *l. 1.* §.*fin. ff. de acqui.* & iſta eſt regula quod vbicunq; in abſentem poteſt fieri ſententia, ibi iudex poteſt ſupplere de facto, vt dictis iuribus & probatur *in authenti. qui ſemel. Codic. quomo. & quan. iud.* & ibi Bart. *in l. ampliorem, in princip. C. de appell.* & ibi Bar. licet gloſſ. ibi dicat quod eſt ſpeciale, ſed reprobatur, ſi ergo propter abſentiam condemnati iudex qui regulariter eſt prohibitus poteſt admitti, ergo à fortiori alius quicunque, cui non eſt ſic interdictum à iure, non tamen iſte eſt proprie procurator, vt ſupra dixi, vltimo pro iſta mea opinione reperio quod hoc tenuit, Pau. de Caſtr. *in l. in tantum, in fin. verb. ff. de appel.* & refert idem tenere ibi Angel. quem non inuenio, idem refert ibi Alexand. *in additionibus ad Bart.* nihil tamen penitus allegant de prædictis, ideo quæ dixi perpetuo notabis, quia ſunt de mea farina. Reſtat reſpondere ad contraria, ad quæ quaſi iam eſt reſponſum per prædicta, & primo nõ obſtat, quod à ceſſante, &c. quia vt dixi, hic non ceſſat ratio, imo eſt eadem ratio, vt probaui plene. Secundo non obſtat quod iſta l. ſit exorbitans, &c. quia fateor: tamen poteſt nihilominus extendi ex identitate rationis vt ſupra probaui. Tertio non obſtat quod caſus excepti firmant regulam in contrarium, quia debent ſupplere caſus excepti, vel ſimiles exceptis, firmant regulã in contrarium & ita etiam dicit Abba. *in dict. capitul. dilecta.* per illum

21 *Iudex poteſt ſupplere de facto quãdo abſens poſſet damnari.*

Regula firmatur extra caſus exceptos vel ſimiles exceptis.

Digitized by Google

22 text. Item aliter poſſet reſpondere, caſus excepti, &c. fortior ta-
men etiam iſte eſt exceptus, vt probaui, ergo, &c. Quarto non
obſtat gloſſ. *in l. non tantum.* quia imo in caſu iſto non ceſſat pe-
riculum, & poſito quod ceſſaret, non ceſſant aliæ rationes, vt di-
xi quod ſufficit, & eadem eſt reſponſio, ad not. *in l. cum alienam.*
C de procura. & ad text *in l. 1. in f. ff. de app. reci.* Septimo non ob-
ſtat, quia ceſſante cauſa fauoris, &c. quia eodem modo dico,
quod hic non ceſſat cauſa fauoris, vt ſæpe dictum eſt, & eodem
modo reſpondeo ad alia fundamenta vt poteris videre per te,
23 & per hæc verba me expedio de iſta ſingulari quæſtione. Modo
pro breui ſummula dicas quod *l. additos ſupra alleg.* procedit ſi-
ue ille appellans ſit coniunctus ſiue non tex. eſt *in dict. l. non tan-
tum.* Secundo extende ſiue condemnatus velit ſiue nolit. *dict. l.
non tantum.* Tertio extende nedum quando præſens conde-
demnatur, ſed etiam ſi abſens cum ſit eadem ratio, vt modo la-
te diſcuſſi. Quarto quod habeat locum non ſolum quando ad
mortem condemnatus, ſed etiam ſi ad membri abſciſſionem
tantum, ita tenet Paul. de Caſtr. *in dicta l. non tantum in princip.*
Quinto quod habet locum non ſolum quando ad mortem na-
turalem ſed etiam ſi ad mortem ciuilem quis condemnetur, ita
Paul. de Caſtr. *in dict. l. non tantum. 2. quæſtio.* quod not. Sexto
quod in tantum poteſt quis appellare, quod ſi iudex hoc non
obſtante vellet exequi, poſſet ei de facto reſiſti ita tenet Bal. *in
d. l. additos poſt medium.* Septimo nedum ſi appellans ſit laicus,
ſed etiam ſi clericus, *vt d. l. additos.* in gloſſ. dicit tamen Angel.
in d. l. non tantum, cautius eſſe cauere ab his & allegat Specula.
vt ibi per eum. Modo limita, iſtam regul. quod non habet locũ
in notoriis ſecundum Bal. *in dict. l. additos.* Secundo quod non
habet locum, quando quis eſt confeſſus & coniunctus ſimul,
nam tunc cum neque ipſe poſſit appellare. *l. 2. C. quorum appell.
non recipian.* ergo nec alius pro eo ſecundum Bal. *vbi ſupra.* quod
tamen ſublimitat duobus modis vt per eum. Tertio limita,
quod licet quilibet poſſet appellare, non tamen appellationẽ
proſequi ita notat gl. *in d. l. additos.* idem Bal. *ibid. in fi.* idem vult
Bar. & ibi in additionibus, *in l. non tantum. ff. de app.* ſed in con-
24 trarium ego pondero vnam gl. *in d. l. non tantum gl. fi. de qua ſu-
pra dixi.* cogitabis ſuper illam. Supra dictum eſt quod admit-
titur procurator in cauſa capitali ad appellandum: modo, &
tertio principaliter quæro an in criminibus priuatis crimina-
liter intentatis poſſit interuenire procurator, de publicis enim
criminibus non eſt quæſtio. *l. penul. §. ad crimen. ff. de publi. iudi.
l. tunc conuenit cum concor. C. de accuſatio.* ſed ego quæro de pri-
uatis, & aduertendum, quia communis omnium ſententia eſt
quod etiam in priuatis non poſſit interuenire procurator, vt
per gl. *in dict. §. ad crimen, & in l. 1. ff. an per alium cauſa app.* & eſt
text.

Appellare quis poteſt pro condẽnato. ampl. & limi. varia.

Procurator an admittatur in criminibus publicis vel priuatis criminaliter intentatis?

tex.qui videtur ineuitabilis,*in l.fi. C. de iniuri. & in §.in ſumma. Inſt.eo. tit. & in c.abſens l.2. ver. niſi.3. quaſt. 9.* Ad idem pro iſta communi opinione allego text.*in c.in criminalibus.5.q.1.* vbi indiſtinčte dicitur quod in criminalibus cauſis nec accuſator poteſt accuſare per alium nec accuſatus poteſt ſe defendere per alium: cum ergo indiſtincte loquitur,ergo, &c. Item quia text. non diſtinguit,ergo,&c.*ff.de publi. l.de precio.* Item quia dicit,in criminal bus & ſic indiffinite, quæ indiffinita æquipollet vniuerſali.*l.ſi pluribus.de lega. 2.l.ſi plures.de legatis.3.* Tertio ad idem facit text. *in c.ſi quando. 2.q.6.* & text.in generalitate ſui,*in c.veniens.de accuſ. & in c.ſuper his in fi.eod.titul.* vbi ſolummodo diſtinguitur an agatur ciuiliter vel criminaliter, non autem an ſit publicum vel priuatum. Item in hac diſtinctione videtur ſe principaliter fundare text.*in cap.tua.de procu.* quæ diſtinguit an agatur ciuiliter vel criminaliter: & iſta eſt vera & cõmunis ſententia nemine diſcrepante. Quarto ad idem allego tex.cui videtur non poſſe reſponderi,*in l.fi. poſt principium. C.vbi ſena.vel clari.* ibi publicum priuatumue,&c.& ibi dicit Bal.quod quemadmodum in publico crimine, ita & in priuato non poteſt interuenire procurator, & aduerte quia debet intelligi quando criminaliter,nam ſi ciuiliter in vtroque poſſet admitti. Quinto pro hoc allego text.*in l. 2. C. de procura.* qui plus dicit, quod in criminibus non poteſt interuenire procurator, etiam ſi in eo concurrat duplex qualitas. ſci.quod ſi procurator item coniuncta perſona ſimul, & illum not. ibi Iaſo *3. notabili*, & ſic geminatio nihil operatur quoad hunc caſum. Sexto pro iſta parte facit *l. de fide. C. ad leg. Corneliam, de falſ.* quem videas. Prædictis tamen non obſtantibus gratia diſputationis audeo attentare contrarium,vt poſteris dem materiam ſubtilius inueſtigãdi, imo quod in criminibus priuatis etiam criminaliter intentatis poſſit interuenire procurator, ad quod moueor per ſequentia.

Primo per tex. *in dict.§.ad crimen,* vbi dicitur ad crimen publici iudicij, &c. ergo à contrario ſenſu,ſecus in crimine priuato, & ille bene aſtringit hoc modo. Secundo regula eſt quod quilibet poteſt agere per procuratorem. *l.1.§.vſus.ff.de procuratoribus, cum ſimilibus,* & reperitur ille caſus exceptus. ſci. in criminibus publici iudicij,ergo non debet extendi ad crimina priuata,cum *l.exorbitans*,&c. Item quia non eſt eadem ratio in priuatis,vbi imponitur minor pœna regulariter vt infra dicam.

Tertio pro hoc pondero, tex. *in l. aduerſus.C.de furtis,* vbi eſt expreſſum, niſi gloſſæ deſtruerent, vbi text. loquitur in accuſatione ſerui corrupti, item in actione furti quæ ſunt priuatæ, nec diſtinguit ciuiliter vel criminaliter,& tamen ſubdit in fine, quas actiones etiam per procuratorem exercere minime prohiberis,

Digitized by Google

beris,&c. Quarto facit text. *in l. tunc conuenit. C. de accuſ.* vbi dicit quod in criminibus publicis nemo poteſt agere per procuratorem, ergo ſecus in priuatis, nec eſt credendum quod iura totiens ponderauerint illud verbum, in publicis, &c. ſine myſterio. Quinto notabiliter probo in criminibus leuibus etiam criminaliter intentatis, poteſt interuenire procurator ita dicit gl. *in c. veniens, de accuſa. & in c. ſi quando. 2. q. 6.* modo ſic leuia crimina dicuntur crimina priuata, vt *in l. leuia, iuncta vna expoſitione gl. ff. de accuſa.* ergo in criminibus priuatis etiam criminaliter intentatis poteſt interuenire procurator & bene concludit. Sexto pro hoc nouiter pondero text. *in l. ſi ab Æliano. C. ad leg. Flauiam, de plagia.* quem ſic induco crimen l. Flauiæ de plagiariis, dicitur publicum *l. plagij, la prima. C. ad leg. Flauiam, de plag.* modo dicit l. ſi ab Æliano, quod crimen l. Flauiæ, debet quis exercere, per ſe & non per procuratorem, ratio eſt quia eſt publicum, ſubdit tamen text. quod accuſationem de ſeruo corrupto, non prohibetur exercere per procuratorem, rationem ego addo, ſcilicet quia eſt priuatum, & ſic ad crimen priuatum admittitur procurator, non diſtinguendo criminaliter vel ciuiliter, ergo &c. & iſta differentia colligitur aperte ex illo text. inter publicum & priuatum. Septimo pro hoc pondero text. *in l. fin. poſt principi. C. vbi ſena. vel clariſſim.* quem ſupra induxi pro contraria parte, nam ibi dicitur crimen publicum, priuatumue, cui per procuratorem reſpondere non liceat, ſecus ergo ſi liceat, ergo bene licet, ſed in caſibus vbi nō licet, habet locum illa l. quod quando ſit, infra ſubiiciam, in reſponſione ad eundem. Octauo pro iſta parte allego & retorqueo text. *in d. c. ſi quando. 2. quæſtio. 6.* vbi text. dicit quod in cauſa capitali vel ſtatus non interuenit procurator, ergo ſecus in aliis vbi hæc pœna non imponitur puta in priuatis: nam in illis non imponitur ita grauis pœna, nam pro furto vel iniuria vel rapina, quæ ſunt priuata delicta, non imponitur capitalis pœna vel ſtatus, vt patet in locis ſuis, ergo, &c. & ſi opponas quod pro furto imponi-

25 tur capitalis, id eſt, pœna mortis. *l. capitaliū. §. famoſos. ff. de pœnis,* vbi pro furto quis ſuſpenditur, item alibi pro furto abſcinditur manus, *vt in authen. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugi.* & abſciſſio manus, vel alterius membri dicitur pœna capitalis per Bart. *in l. 2. vltim. colum. ff. de publi. iudi.* & per Bal. *in l. reos. 2. colum. C. de accuſatio.* reſpondeo quod illud in caſibus ſpecialibus, vt ibi patet, vnde non trahitur ad conſequentiam. *l. quod vero. cum concor. ff. de ll.* Item quia natura rei debet potius attendi quam accidens. *l. 1. §. ad veſtras ff. de poſt. l. 3. §. qui habet. ff. de tutel.* fac. *gloſſ. ſingul. in l. 1. C. de cura furioſ.* Item dico quod in illis caſibus, vbi talis pœna imponitur, eſſet idem quod in criminibus publicis, nec hoc nego, tamen ego loquor referendo me ad regulam, &

Membri abſciſſio dicitur pœna capitalis.

Digitized by Google

lam,& ſic illud non obſtat,item contra hoc facit, quia in crimine iniuriarum quod eſt priuatum, poteſt imponi pœna arbitrio iudicis vſque ad pœnam mortis, vt eſt gloſſ. ſingul. *Inſtit. de iniuriis.§.in ſumma,cum his,quæ ibi plene allego*,reſpondeo dupliciter: Primo quod illa gloſſ.communiter reprobatur,vt late per Iaſ. *in l.etſi legibus. C.ſi contra ius vel vtili publi.* quia imo etiam pœnam perpetui exilij non poteſt imponere iudex. *l.1.ff. de furi.balnea.* & ſic non obſtat vel aliter,vt ſupra dixi,quod illo caſu eſſet idem quod in publicis,quando illa pœna imponetur: vel aliter quod ſit ſpeciale in crimine iniuriarum, ſecus in aliis priuatis, vt infra dicam, & per iſta & alia, quæ forte ſubiiciam videtur iſta opin. verior in puncto iuris. Nunc reſtat reſpondere ad contraria, & primo non obſtat gloſſ. *in §.ad crimen. & in l.1. an per alium in cauſa app.cum aliis*,quia illę gloſſ. allegant, quod obſtat prædictis,& ſi dicas,quod imo fundantur,*in l.f.cum concord. C.de iniuriis*,dico quod circa illam l. pendent ll.& prophetæ, vbi ponitur ſpeciale in illuſtribus, quod poſſit per alium, &c. ergo ſecus regulariter à contrario ſenſu: reſpondeo, primo quod illud arg. à contrario ſenſu,non eſt ſumendum: quia contrariantur ll. quas ſupra allegaui, *vt l.2. C.de condi.inſer.*ſed iſta ſolutio nihil eſt, quia imo.*dict.l.fin. C. de iniuriis*, non contenta deciſione; quæ ſumebatur à contrario ſenſu, expreſſe ſubdit, quod nullus alius per procuratorem poteſt illam mouere: vnde aliter eſt reſpondendum, & dico quod ibi ideo non admittitur procurator quia poſſibile eſt ſequi pœnam maiorem relegatione;& ideo non admittitur procurator;nam cum pro iniuria poſſit imponi pœna pecuniaria, vel relegationis, vel fuſtiū, ius non vult, vt ibi admittatur procurator, bene facit pro hoc quod dicit Bal. *in l.eos.§.ſuper his.C.de app.*vbi dicit quod ad hoc quod pœna dicatur capitalis, ſufficit aptitudo. id eſt,quod poſſit arbitrio iudicis euenire: faciunt iura, quæ dicunt,quod inſpicitur,quod euenire poteſt de iure communi, aliter tamē circa hoc loquitur Bar. *in §. ad crimen*, licet non ad hoc propoſitū, vel aliter ſoluo ex verbis Bal. *in dict. l.f.de iniur.* vbi dicit quod vbi pœna eſt arbitraria, procurator non poteſt admitti, facit *l. fin. ff. de iniur.* & iſta ſolutio eadem videtur cum præcedenti, & per hæc videtur quod non obſtat.*dict.l.fin.* vide ibi Bal. & cogita per te de alia ſolutione. Secundo non obſtat tex. *in capitul.in criminalibus.5 quæſtio.3. & in capit.ſi quando.2.q.6.& in cap. veniens, & ſuper his de accuſa.* quia dico quod illa iura intelligi debent ſecundum text.*in §. ad crimen.* ſci. quod loquuntur in publicis, non autem in priuatis, nec obſtat quod loquitur generaliter & indiſtincte, quia debent reſtringi per alias ll. quæ loquuntur de iiſdem caſibus,vt in ſimili dicit Bar. *in §. ad crimen. 3.col.*non etiam obſtat diſtinct.tex.*in c.tua de procura.*quia dico

26 Iniuriarum in crimine iudicis arbitrium poteſt ſe extēdere vſque ad pœnam mortis ſecundum gl. quæ communiter rep.

Digitized by Google

quod loquitur in adulterio, & ſic in crimine publico, & ſic non obſtat ſententiæ meæ: item non obſtat *in l.fi.poſt principium. C. vbi ſena.vel clari.* quia imo facit pro,& non contra, vt ſupra dixi,vel reſpon.vt ibi colligitur ex verbis Bal qui dicit, quod non admittitur in crimine priuato procurator.ſci. vbi eſt eadem ratio prohibendi in genere pœnæ, pone exemplum, puta ſi per ſtatutum imponeretur pœna mortis,vel alia pro delicto priuato, nam tunc fateor cum ſit eadem ratio, vt ſupra dixi, ſecus ſi non imponeretur illa pœna, vt eſt relegare, vt ſupra probaui,& ſic habeo intentum,& ille tex.facit pro me duobus modis. Primo vt ſupra iam dixi. Secundo vt colligitur ex verbis Bald.quæ modo retuli.Non etiam obſtat *l. de fide. C. de falſ.* quia loquitur etiam in crimine falſi quod eſt publicum, *vt l. 1.* & ibi notatur. *ff.de publi.iudi.*Item *ad l.2.C.de procurat.* reſpon.quod intelligitur de publicis, non de priuatis, nec ibi text.dicit contrarium. Nunc vltra prędicta, pro ſententia mea allego,*l.licet.§.ad actionem. ff. de procurat.*vbi text. dicit ad actionem iniuriarum ex l. Cornelia procurator dari poteſt, nam etſi pro publica vtilitate exercetur, priuata tamen eſt & ſic text.ibi facit vim in eo quod eſt priuata, ergo ibi text. pro opinione mea: verum eſt quod gl. ibi reſtringit illum text. ad caſum quando agitur ciuiliter, ſed ſolum allegat. *l.fin. C de iniur.* ad quam ſupra eſt reſpon.ſed cogita circa hanc ſolutionem ,quia non ſatisfacit,nam *l.fi.C.de iniuriis.* dicit procuratorem non admitti, regulariter *dictus. §. ad actionem,* dicit admitti, & loquitur eodem modo in actione iniuriarum, vnde neceſſario videtur dicendum quod *l.fin.* loquitur quando agitur criminaliter. §. *ad actionem*, quando ciuiliter cogita, & poſito quod hoc ſit verum, adhuc dico,idē quod *l.fin.Codic.de iniuri.* loquens quando agitur criminaliter, ponit caſum ſpecialem. ſci. vbi pœna eſt extraordinaria: vnde ſufficit, quod aptitudine poſſit magna pœna imponi, vt ſupra dixi, &ad idem pro iſta parte contra communem ſententiam allego *l. non ſolum.§. age.ff. de iniur.*vbi vide,licet gloſſ. ibi aliter exponat. Sed aduerte, quia contra hanc meam opinionem, reperio vnum text. nouum, qui eam deſtruit in totum.ſci.*in l.1.circa fin. C. vt omnes iudi. tam ciuil.* ad quem non poſſum reſpondere,alibi forte attingam. & hæc ſufficiant de iſta ſingula quæſtione, in qua vehemēter dubito,ideo tu diligentius cogitabis.

SVMMARIA.

1 *Appellari an poſſit à ſententia lata in poſſeſſorio? ingens pugna.*

2 *Appellari nequit à ſententia lata in poſſeſſione de iure ciuili, ſiue ſimus in adipiſc.ſiue in retin.ſiue in recup.poſſeſſ.cum communi.*

Digitized by Google

3 *Appellatur à ſententia in poſſeſſ. iure canonico & regio, quid in cauſis fiſci vel reipublica.*
4 *Appellatur de iure canonico à ſententia interlocutoria, ſecus de iure regio & ciuili.*
5 *Appellatio ab interlocutoria nõ iuſtificatur ex nouis actis, aliud in definitiua.*
6 *Appellatio à definitiua non ſemper ſuſpendit executionem.*
7 *Executionis ſententia quare appellatione non ſuſpendatur.*
8 *Acceſſorium ſequitur principale.*
9 *Fictiones iuris non inſpiciuntur in ſpiritualibus.*
10 *Spiritualia admittunt ratihabitionem.*
11 *Excommunicationis ſententia lata ſub conditione ſuſpenditur appellatione.*
12 *Ens vbi non eſt, ibi paſſio eſſe nequit.*
13 *Medium impertinens quando impediat extrema coniungi.*
14 *Ratihabitio ceſſat vbi actus medius obuiat coniũctioni extremorum.*
15 *Conditiones non trahuntur retro, quando medium impertinens obuiat coniunctioni extremorum.*
16 *Ratihabitio non trahitur retro, quando medium obuiabat cõiunctioni extremorum in pœnis.*
17 *Ratum habere non poſſum niſi quod tempore ratihabitionis ipſemet poſſem facere.*
18 *Bonorum poſſeſ. filio delatam & ab eo agnitam pater poſt tempora præterita ratificare non poteſt.*
19 *Tempus in quæſitis non inducit verum conſenſum ſed in quærendis ſic.*
20 *Præſcriptioni rei meæ an videar præbere conſenſum.*
21 *Appellatione pendente ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo.*

CAPVT XL.

APPELLARI non poteſt à ſententia lata in poſſeſſorio, ita tenet gloſſ. *in l. vni. per text. ibi. C. ſi de momen. poſſ. fuerit app.* quam ſequuntur communiter Dd. ibi ſequitur Ripa, *in l. naturaliter. §. nihil commune. numer. 13. colum 2. ff. de acqui. poſſ.* ſequitur, & ter, vel quater firmat eſſe communem opi. Decius *conſil. 28.* & pro tenui Petrus Duen. *regul. 44.* Bern. Lucius *regula 36.* Socinus *regul. 18. ver. appellare.* Catelianus Cotta *in memor verb. appellare. 1.* Andreas Tiraquell. *de morte in 6. part. declaratione 6.* Corraſius, *in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 8 ff. de acquir. poſſeſſ.* & alij non pauci, quos ipſi referunt. 1 *Appellari an poſſit à ſententia lata in poſſeſſorio? ingens pugna.*

Contrariam tamen partem, vt appellari liceat à ſententia lata in poſſeſſorio, quanuis ea appellatio non ſuſpendat executionem prioris ſententiæ, tenet Angelus *conſ. 107.* Iacobellus *ad*

finem

finem, & Panorm. *conſil. 55. in cauſa quæ ad præſens, col. 1. ver. al am limitationem, lib. 2.* Barto. *in l. vnic. C. ſi de momentanea poſſ. fuerit appell.* Abba. *in c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpol. vlt. char.* quam opin. poſſe accommodari *l. vnic. ſupra alleg.* firmat Decius, *vbi ſupra* licet ipſe in contrarium inclinet, & hanc partem tenet Pileus relatus per Alberi. *in d. l. vnic.* vbi Alberi. vtramque opin. refert ſed neutram firmat, hanc ſequitur, & firmat eſſe communem opin. Maranta *de ordine iudiciorum, fol. 625. nu. 294. part. 6. verſic. ſecundus actus.*

Quid dicendum, & quidem pro prima opinione inducitur. *d. l. vnic. C. ſi de moment. poſſeſſ.* & ſimiliter inducitur pro opinione ſecunda, nam in ea lege repoſitum eſt vnicum vtriuſq; partis fundamentum. Nam *d. l. ait* quod ſi de ſententia lata in poſſeſſorio appellatum fuerit nihilominus ſententia, quæ lata fuerat, ſortitur effectum: ſed tenentes contra communem opinio. exponunt, ſortitur effectum, qui ſit reuocabilis per iudicem ad quem, vt ſit ſenſus, quod licet interea dum pendet cauſa appellationis ea prima ſententia executioni mandetur: tamen adhuc appellatio admittitur: & ſi forte iuſte appellatum fuiſſe appareat, prima ſententia quamuis in poſſeſſorio lata reuocabitur, poſſeſſioque ſemel per primam ſententiam adempta reſtituetur. Sed tenentes communem ſententiam exponunt. *d. l. vnic.* dicentem, quod ſententia ſortitur effectum, exponunt inquam quod ſortitur effectum irreuocabilem, vt ſic appellatio nec habeat vim ſuſpenſiuam *iuxta l. 1. §. fin. ff. ad Turpilli.* nec etiam reſolutiuam, ſed fruſtra interpoſita, ac nulliter videatur, & hæc interpretatio menti, veroque ſenſui *d. l. vni.* proximior, ac amica eſt. Et præterea verba legis cum effectu irreuocabili ſunt in re dubia accipienda. *l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procurato. l. qui ſic. ff. de ſolutio. l. qui bis.* vbi per Iaſ. poſt alios. *ff. de verb. oblig. l. ſi quis hæredem.* vbi per Alex. Iaſ. Corneũ, Decium, & alios, *C. de*
2 *inſtit. & ſubſtit.*

> *Appellari nequit à ſententia lata in poſ. de iure ciuili ſiue ſimus in adipiſ ſiue in retin. ſiue in recup. poſſ. cum communi.*

Cum ergo à ſententia lata in poſſeſſorio non appelletur regulariter, videndum eſt an procedat in poſſeſſorio adipiſcendæ tantum, an etiam in poſſeſſorio retinendæ, vel recuperandæ, & magis eſt, vt procedat in poſſeſſorio tam adipiſcendæ, quam retinendæ, vel etiam recuperandæ: ita tenet gl. quam ibi ſequuntur Ioan. Fab. Alberi. Azo *in ſumma*, Petr. de Bellaper. Odofred. Iaco. Butrig. Bar. Bal. Ang. Sali. Fulgoſ. & alii communiter *in d. l. vnic.* ſequitur tanquam communem opin. Decius *conſil. 28. & pro tenui.* Bernar. Diaz Lucen. *in reg. 36.* Petrus Duen. *reg. 44.* qui hanc firmat eſſe communem opin. Catelianus Cotta *in memorab. ver. appellare.* Socin. *reg. 18.* eſtque communis opinio ſecundum Auguſt. Beroum *in q. 52. nu. 8.*

3 Quorum plerique tenent id procedere de iure tantum ciuili, nam

li,nam de iure canonico communis opin.eſt vt per Dd.ſupr.al-
legatos à ſententia lata in poſſeſſorio poſſe appellari, non ſecus
quam ſi in petitorio lata fuiſſet & alias quamplures limitatio-
nes vi. per Iaſ. *in l.1. & 2.C.de bon.poſſ.ſecundum tabu.* per Bernar.
& Pet.Du.& Socin. *vbi ſupr.* De iure tamen regio appellari po-
teſt à ſententia lata in poſſeſſorio, nō ſecus quam de iure cano-
nico. *l 42.c.31 in li.pragm.* fallit fauore ciuitatis. *arg.l.5.titu.3.lib.*
7 ordi. & cum cauſæ fiſcales & reipublicæ æquiparentur, *vt not.*
in l reſpublica. C.ex quibus cauſ.maior. & expreſſius de iure regio
fiat hæc æquiparatio, *in l.6.tit.3.lib.7.ordin.* forte idem erit iure
regio in cauſis fiſcalibus: ſuadetur fortiter *ex lege 8.titu. de la re-*
ſtitu. de los deſpoia.lib.3.ordin. cogita tamen, quia non firmo.

Appellatur à ſententia in poſſ. iure canonico et regio quid in cauſis fiſci vel reipublicæ.

Denique à ſententia interlocutoria de iure ciuili non appel- 4
latur regulariter. *l.ante ſententiam.ff.de appella.reci.l.ante ſenten-*
tiam.Codic.quorum appell.reci. eſtque communis ac indifferen-
ter recepta ſententia omnium in locis ſupra citatis. Item quo-
que iure regio. *l.4.titul.de las app.lib.ordin.l.13.tit.23.part.3. l.42.*
cap.30.li.pragm. Limita quatuordecim modis, vt per Petr.Du.
regul.52. de iure tamen canonico appellari licet ab interlocuto-
ria. *cap.cum ceſſante, de appella. cap.non ita. 2.quæſtio.6. dict. l.13.*
titul.23 part.3. Sed licet iure regio ab interlocutoria poſſit ap-
pellari, *vt d.l.4.* tamen ſemel tantum, non etiam pluries appel-
lari licet, adeo vt nec illa ſupplicatio admittatur, quæ interponi
iure regio poteſt ſub pœna mille quingentorum ſolidorum. *l.*
42.cap.30.in libr.pragm. Appellatio tamen à definitiua inter- 5
poſita poteſt iuſtificari ex nouis actis. *l.per hanc.* vbi Bald.Salice.
& alii communiter. *Cod.de tempor.appella.l.eos. §.quid autem.C.*
de appella. Diuerſum eſt in appellatione ab interlocutoria, quæ
ex nouis actis iuſtificari nequit, *vt in cle. appellanti, de appella.*
Bartol. *in l.eius, numero 8.de appella.ff.* Socinus *regul.22.* vbi limi.
multipliciter & Petr.Due. *regul.47. & 48.* Denique in caſibus
appellatio etiam à definitiua non ſuſpendit executionem, vt
per Abbatem *conſilio 55.lib.2.* Decius *conſilio 28. colum.1.* quale 6
eſt in ſententia excommunicationis. *cap.paſtoralis. §.verum, de*
appella. Qua in re cauſam dubitandi præſtant iura ſequentia,
primo text. *in l.1. ad finem, ad Turpillianum. & in cap.venientes,*
de iureiur. text.& quæ ibi not. *in l.tale pactum. §.qui prouocauit.*
ff.de pact. vbi habetur quod appel.ſuſpendit imo quia extinguit
ſententiam, ita videbitur dicendum *in hac quæſtio.* quod iſta ap- 7
pellatio interpoſita haberet ſuſpendere excommunicationis
ſententiam, cuius contrarium ibid. ſcilicet *in d.§.verum.* dicitur
vbi gloſſ. in præſenti caſu metu huius contrarii laborat in hoc:
tamen ne tempus detineam, non recito eius opinionem, quia
non attingit veritatem, circa hunc paſſum ſolutio tamen po
teſt eſſe ſecundum Antonium ibi. quem refert Abb. *in princip.*

Appellatur de iure canonico à ſententia interlocutoria ſecus de iure regio & ciuili.

Appell. ab interlocutoria non iuſtificatur ex nouis actis aliud in definitiua.

Appella. à definitiua non ſemper ſuſpendit executionē.

Executiōis ſententia quare appellatione non ſuſpendatur.

Digitized by Google

quod aliud eſt in ſententia excommunicationis, quæ ſecũ trahit executionem, aliud in aliis ſententiis, ratio ſpecialitatis ſecundum eum, quia excommunicatio dependet à poteſtate clauium, & in ea tollenda requiritur certa forma *vt in c. à nobis, de ſententia excommu.* cum ergo appellans non habeat hanc poteſtatem clauium, non poteſt eam ſuſpendere per appellationem ſuam: ſed cum aliæ ſententiæ transcurrant per actus priuatos, & concurrunt ea, quæ non dependent à poteſtate clauium, merito appellans poteſt tales ſententias ſuſpẽdere Dominus Abb. *in dicto §. verum.* reprehendit more ſuo dominum Antonium in ſolutione ſua, nam dicit ipſe quod infamia, quæ imprimitur ex ſententia lata ſuper furto. *l. non poteſt. de furt.* non dependet à poteſtate priuati, ſed ſolus princeps eam abolere poteſt. *l. 1. §. de qua re. ff. de poſthum. not. in capitu. cum. 1. & al. de re iudic.* & tamen perſona priuata appellando ab illa ſententia condemnatoria, ſuſpendit infamiam iam ad eſſe perductam *l. furti. §. 1. de his qui notantur infamia.* quare dicebat ipſe, quod propterea excommunicatio non ſuſpenditur, quia procedit ex natura excommunicationis, & idem in qualibet cenſura. *capitul. is cui. de ſententia excommu. libro 6.* ratio ſecundum eum, nam excommunicatio iſta non poteſt quoquon odo per app. ſuſpendi, quia infligitur propter peccatum, quod ligat animam indiſſolubiliter, niſi ſubſequatur competens ſatisfactio: nam peccatum non dimittitur niſi correcto: regula peccati veniam, & regula peccatum *de reg. iur. in libro 6. capitul. cum tu. de vſur.* nam cum per peccatum ſit ſeparatus à gratia Dei. *capitul. denique. 11. quæſtio. 3.* non poteſt iſte per actum poſitiuum ſeu à iure poſitiuo inductum ſe reſtituere gratiæ Dei, niſi aliter ſe corrigat, & emendet: & in dubio ſemper debemus præſumere excommunicationem iuſtam, quia vbi vertitur periculum animæ tutior via eſt eligenda, licet durior videatur not. gloſſ. *in c. 1. de ſeruti. & in capit. cum tu. de teſti.* Nec obſtat dicebat ipſe, ſi quis opponat de dicto Inno. *in capit. bona de electio. & in cap. cum ſuper. de officio. delega.* vbi Inno. tenet, quod ſi à ſententia excommunicationis appellatur infr. decem dies non præſumitur pro ea, ſicut nec pro aliis, & ſic aduerſario incumbat onus probandi eam fore iuſtam, nam verum eſt dicit ipſe, quod incumbit onus probãdi aduerſario quod ſit iuſta excommunicatio, ſed excommunicatus interim ſemper habebitur pro excommunicato, etiam ſi præſumeretur iniuſta: quia forte poteſt eſſe iuſta, & ſic damnabiliter ſe immiſceret ſacramentis eccleſiæ: pro hoc bonus text. *in capitul. per tuas. de ſententia excommu.* vbi dicitur quod ante omnia debet petere abſolutionem, ne videatur contemnere cenſuram eccleſiaſticam domini, iudicio ſalua veſtra li. diſciplina, nec mihi videtur bona ſua reprehenſio, nec ſua ſolutio, nam non eſt

Digitized by Google

non eſt bona comparatio, ſeu ſimilitudo de infamia ad excommunicationem, quia ex diuerſis non fit illatio. *l. Papi. de mi. l. non ſolum.§. quæ primipilum de excuſa.* Item quia non eſt verum dicere, quod tollere infamiam non dependet à poteſtate priuati, imo dependet: quod patet, quia etſi verum ſit, quod infamia ipſo iure infligatur condemnato in conſequentiam *dict. l. non poteſt & Inſtitut. de pœ. teme. liti. §. ex quibuſdam:* tamen appellando ſuſpendit condemnationem, text. eſt *in l. 2. §. fin. de pœn.* ſed ſuſpenſo ſeu quaſi extincto principali ſuſpenditur, ſeu quaſi extinguitur acceſſorium, regula acceſſorium. *l. nõ dubium de ll.* idem Bald. ibid. *in dicto §. verum.* nam ad corruptionem 7
principalis ſequitur corruptio acceſſorij. *l. ſi homo mortuus de ver. obligatio.* ſed excommunicatio eſt quoddam ligamen, quod non venit in conſequentiam nec propter aliud: ſed propter ſe principaliter data contumacia. *capitul. ex parte. el prim. de verb. ſigni.* hanc ſolutionem Anto. reperio tenuiſſe Bald. *in l. fi. ſi à non compe. iud.* vbi dicit quod excommunicatio, ſuſpenſio, interdictio ſunt cenſuræ eccleſiaſticæ. *capitul. querelam. de ver. ſignif.* & appellationes huiuſmodi ſententiis ſunt anomalæ, & non ſequuntur naturam aliarum appellationum nec aliarum ſententiarum reprobata ibi gloſſ. quæ contrarium ſenſit, ratio quare iſtæ ſententiæ trahunt ſecum executionem, & per appellationem non ſuſpenduntur, quia ſtatim ligant abſque aliquo momento, quia natura earum hoc inducit, nam prolato hoc nomine te excõmunico, te interdico: ſtatim ipſe efficitur extraneus à ſacramentis, ſtatim interdicitur, ſeu expoliatur ab omnibus, ſine aliquo temporis interuallo, pro hoc melior text. de iure *in l. f. C. de ſen. paſ. ad fin.* vbi dicit text. quod id quod inducit nomen *deportatio.* quod eſt *rerum ſpoliatio*, id debet inducere indulgentia noſtræ ſerenitatis. Sententiæ vero in quibus diſtat effectus ab exordio, tales bene ſuſpenduntur per appellationem, nec trahunt ſecum executionem. arg. text. *in l. ex Caſtrenſi peculio de Caſtrenſi pecul.* hinc eſt quod executio vltimi ſupplicij, quæ fit facto hominis, cum executionis effectus diſtet ab exordio, ita non fit, nec poteſt fieri tempore appella. interponendæ. *l. 1. ff. de re iudi.* niſi eſſet confeſſus. *l qui ſententiam. l. cum reis. C. de pœn.* faciunt. *ff. de tranſact. l. poſt rem*, executio autem quę fit à iure cum effectus ab exordio non diſtet, ſtatim trahit ſecum executionem, vt infamiam. *l. quæ vltimo. l. quo ad ſtatum. ff. de pœnis*, ita etiam tenet Bar. *in l. furti. §. 1. de his qui not. infam.* & idem in aliis cenſuris, vt ſuperius dixi, ego autem, domini, cogitaui dare aliam ſolutionem vltra 12. quæſtionem *in dicto §. verum.* refert Abb. nam licet aliquæ ſint bonæ & ſubtiles: ſunt tamen perſuaſiuę & non cõcludentes: ſaluo ſaniori iudicio dico quod propterea in noſtra queſtione appellatio nõ ſuſpendit ex-

Acceſſoriũ ſequitur principale.

Digitized by Google

communicationem, nec aliquam cenſuram eccleſiaſticam, vt
vt dicit text. *in capitul. is cui. de ſententia excommunica.* quia hoc
prouenit ex quadam fictione, nam certum eſt quod appellatio
ſuſpendit pronunciatum ſeu quaſi extinguit per fictionem,
quod patet ad ſenſum; nam quæ facta ſunt, pro infectis haberi
non poſſunt, *l. in bello. §. facta. ff. de captiuis.* niſi per fictionem *l.
lex Cornelia. de vulg. & pup.* & not. *in l. ſi is qui pro empto. de vſu-
capio.* ſed quod appellatio faciat infectum, quod iam eſt factum,
non poteſt fieri niſi per fictionem per iura ſupra allegata, ſed fi-

Fictiones iuris nō inſpiciuntur in ſpiritualibus.

9 ctio iuris non conſideratur in ſpiritualibus, tenuit Abba. *in cap.
cum in iure de electio.* not. *in c. ſi annum de iudi. libro 6.* ius enim
ciuile procedit per pactum rationis, & per apices iuris. *l. fideiuſ-
ſor. §. quidam. ff. manda.* ius autem ſpirituale conſiderat æqui-
tatem & rei effectum. *cap. filius noſter,* & ibi nota. *de teſtam.* facit,
quod dicit Bal. *in l. 1. 3. colum. C. qui admi.* quod ius ciuile proce-
dit per ſtrictum punctum rationis, ius autem prætorium po-
tius conſiderat effectum rei, quam ſubtilitates iuris. Nec ob-

Spiritualia admittunt ratihabitionem.

10 ſtat, ſi aliquis diceret, quod in ſpiritualibus habet locum rati-
habitio, vt eſt text. *in c. Lugdunenſis. 9. queſt. 2.* & gloſſ. *in c. coram.
de offi. deleg.* ſed ratihabitio non fit niſi interueniat fictio *l. f. C.
ad Mace.* Ad hoc reſpondeo, quod in iſta ratihabitione non in-
teruenit fictio; quia actus valet vt ex nunc, non vt ex tunc, facit
text. *in argu. in l. eſt receptum communia prædio. in l. per fundum. de
ſeruit. ruſti. prædio.* hoc tamen an actus valeat vt ex nunc, vel vt
ex tunc; ad præſens non examino, quia non eſt materia noſtra:
de quo *in dict. c. coram.* per Abba. *in cap. omnis vtriuſque ſexus. de
pœniten.* per eum *in clemen. prima de priuileg.* tamen quod in ſpi-
ritualibus non habeant locum fictiones, eſt communis conclu-
cluſio Dd. *in locis ſuperius allegatis.* Et per hoc poſſet dari bonus
intellectus *ad c. præterea requiſiti appella.* vbi habetur, quod ap-
pellatio medio tempore interpoſita ſuſpendit excommunica-
tionem, etiam ſi exiſtat conditio: quia cum euentus conditio-
nis faciat actum retrocedere. *l. quod dicitur de teſtamen. milit. in
princip. l. nec emptio. de contrahend. emptio. in princi. l. nihil de nau-
tico fœnore.* & hæc retractatio non poteſt fieri niſi per fictio-

Excōmunicationis ſententia lata ſub cōditione ſuſpenditur appellatione.

11 nem: talis fictio non poteſt habere locum in excommunica-
tione, quæ eſt res ſpiritualis, *cap. 1. de ſententia excommunicatio.
libr. 6.* & ſic ibi non fingit, quod conditio extitit à princip. &
quod appellatio fuit poſt interpoſita, & add. *l. obſeruare; in fin.
de offic. procur.* ſed contra diſpoſitionem huiuſmodi nunc op-
pono. de text. *in dict. capitul. præterea requiſiti iam allegato,* vbi
habetur expreſſe quod appellatio ſuſpendit ſentētiam excom-
municationis, nam ibi fuit lata ſententia excommunicationis
ſub conditione ante euentum conditionis: fuit appellatum
dicitur ibi, quod ſuſpenditur excommunicatio, etiam ſi exiſtat
condi-

Digitized by Google

conditio: ſed in ſententiis tempus exiſtentis conditionis trahitur retro. *l. 1. §. biduum.* & ibi not. *ff. quando appel. ſit,* ergo ibi appel. fuit interpoſita, poſtquam ſententia excommunicationis habuit effectum, & eam ſuſpendit, ad cuius corroborationē induco text. *in l. potior & in l. qua balneum ff. qui po. in pign. habe.* vbi dicitur quod ſi tibi obligaui omnia bona mea ſub conditione, deinde alteri pure demum ſecuta fuit conditio, quod tu eris potior in obligatione, quia prima obligatio cenſetur pure facta, quia euentus conditionis trahitur retro: ſic dicendum videtur *in dict. capitul. præterea,* metu huius contrarij cogitaui dicere, & nunc intro intellectum *illius capitul.* & noſtræ quod *in dict. capitul præterea.* euentus conditionis non trahitur retro per fictionem, nec obuiat concluſioni noſtræ, quia vt ſuperius dixi talis fictio quod retro trahatur conditio, non habet locum in ſpiritualibus: ſed etſi iſte intellectus poſſit eſſe bonus ad illam Decretalem, tamen quia videtur refugium miſerorum dicere ſpeciale in ſpiritualibus, vt not. gloſſ. *in l. filium quem habentem. C. familiæ erciſcundæ,* ideo vado cum domino Abba. *in d. c. præterea,* qui aliter dicit. ſci. quod ibi non poteſt habere locum retractatio, quæ fit per fictionem, quia non reperitur id ad quod fit retractatio, cum ſententia, quæ fuit lata à principio ſub conditione fuit extincta per appella. dicit. *cap. venientes, & dict. l. 1. in fin. ad Turpil.* ſed *in dict. l. potior.* ſecunda obligatio, non potuit ſuſpendere primam ex mera voluntate contrahentis precedentem, & dicebat ipſe quod ad hoc quod fiat retractatio & actus fingatur priore tempore geſtus, oportet quod concurrant duo extrema habilia. ſci. extremum ad quod & extremum à quo in propoſito *in dict. capitul. præterea.* deficit extremum à quo hoc eſt tempus ſtantis conditionis: nam illo tempore iudex non potuiſſet proferre ſententiam excommunicationis, obſtante iam appellatione: deficit etiam extremum ad quod, quia iam extinctum per appel. ſic ergo ceſſat fictio vt actus cenſeatur retro geſtus propter inhabilitatem extremorum: ſed *in l. potior, & aliis ſimi.* extrema ſunt habilia: quia iſte non poterat ſecundario alteri obligare pure bona ſua, cum prima obligatio eſſet inpendenti: iſta concluſio licet ſit in ſe vera, quod ad hoc quod habeat locum fictio, requiruntur extrema habilia, vt eſt tex. melior de iure, *in l. quidam referunt de iu. cod.* per Bart. *in l. ſi is qui de vſucapio. & in l. denique ex quibus cauſis maio.* tamen quo ad ſolutionem huius contrarij, nihil facit, nec iudicio meo per hoc ſoluitur contrarium horum iurium, quia non eſt verum dicere quod *in dict. capitul. præterea.* primum extremum ad quod fit inhabile quia extinctum per appellationem, quia eſt habile ſaltim potentia, quod ſufficit de primo extremo, vt tenuit Bart. *in d. L. ſi is qui pro emptore,* nec eſt verum quod extinguatur per

Digitized by Google

appellationem,quia extinctio præſupponit aliquid quod poſſit extingui in habitu,ſeu actu. Sed primum extremum eſt habile quo ad potentiam, ergo non poteſt extingui, quia priuatio præſupponit habitum. *l. 3. in princip. de acquiren. poſſeſſ. cum ſimilib.* Item in non ente non fit paſſio ſecundum Ariſtote. *2. de anima.* refert Bald. *in l. actor. poſt princip. C. de probatio.* Item in non ente non cadit remotio, vt not. Bal. *in l. ſi pater. 3. colum. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio.* Item nec eſt verum quod *in dict. l. potior.* ambo extrema fuerint habilia, quia extremum à quo quod eſt tempus exiſtentis conditionis, erat inhabile tam in actu quã potentia, patet quia eo ipſo quod ſecunda obligatio pure facta fuit, conſtitutum ius in re obligata, quia cum hypotheca ſit ius reale deſignatis rebus, quæ debent obligari, ſtatim res afficiuntur vt not. Bald. eleganter *in l. ſine. Codic. ad Velle.* & ad quemquam res tranſit vadit cum onere ſuo. *l. ſi conuenerit. ff. de pigno. action.* ergo ſequitur quod hæc ſecunda obligatio habuit in habilitate extremum à quo, quod eſt tempus exiſtentis conditionis.

12 *Ens vbi nõ eſt ibi paſſio eſſe nequit.*

13 *Mediũ impertinens quãdo impediat extrema coniungi.*

Verior forte ſolutio eſt, quod ideo *in dict. capitul. præterea.* non habet locum retractatio, nec fingimus retrocedere, quia medius actus obuiat coniunctioni extremorum, nam appellatio medio tempore interpoſita deſtruit vnionem horum extremorum: ſi ergo non poſſunt vniri propter medium actum contrarium ceſſat fictio, ſed *in l. potior cum ſimilib.* medius actus non obuiat coniunctioni extremorum, quia ſecunda obligatio pure facta etiam ſi ſufficiat rem quæ obligatur: non tamen impedit quin adueniente conditione, poſſit obligari, quia vna res poteſt pluribus inſolidum obligari, vt patet. *Codic. & ff. qui potio. in pign. per totum*, ſi ergo medius actus non obuiat extremis, ſequitur quod vniuntur iſta extrema, & tempus cõditionis exeuntis trahitur retro, & hic iudicio meo eſt notabilis intellectus *ad dict. capitul. præterea.* & ad huius corroborationem facit quod eleganter dicit Bar. *in l. ſi indebitum. §. ſi procurator. ff. rem ratam habe.* quod ſi aliquis nomine meo abſque mandato cœpit euincere rem aliquam & anteaquam iſte euinceret, ego alteri vendidi, & poſtea iſte euicit, quod talem euictionem non potero habere ratam, quia actus medius, hoc eſt, venditio per me facta medio tempore obuiat coniunctioni extremorum: & ideo tenet Bal. *in l. ſi. C. ad Macedo.* quod ratihabitio non habet locum vbi actus medius obuiat coniunctioni extremorum: facit bonus text. *in l. neceſſario. §. quod ſi pendenti. ff. de peri. & commo. rei vendi.* vbi tex. dicit, quod ſi venditio fuit facta ſub conditione, & pendente conditione res fuit perempta, demum exiſtat conditio, quod talis contractus eſt nullus, quia medium, hoc eſt, peremptio obuiat coniunctioni

14 *Ratihabitio ceſſat vbi actus medius obuiat coniũctioni extremorum.*

15 *Cõditiones nõ trahuntur retro, quãdo mediũ impertinens obuiat coniũctioni extremorum.*

extre-

Digitized by Google

extremorum, eſt notabilis text. *in l. eum qui. §. f. de verbo obligatio.* bonus text. *in l. quotiens de noua.* pro hoc induco optimum tex. *in cap. quanuis de pact. lib. 6.* vbi aliquis reponitur in priſtinũ ſtatum, intelligitur reſtitutus ſine præiudicio tertij. Nam etſi verum, ſit quod reſtitutio ſit in priſtinum ſtatum repoſitio. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio de minor. l. 1. C. de ſen. paſſ. cum ſimilib.* tamen ſi actus medius obuiat coniunctioni extremorum ceſſabit retrotractio, ſeu fictio, & per conſequens reſtitutio: & hic eſt optimus intellectus ad illa iura. Et ex hoc infertur, ꝙ ſi ciuitas pro ſe, & complicibus ſuis fecit pacem, & antequam complices haberent ratã, fuit aliquis de complicibus offenſus, & poſt modum fuit ſubſecuta ratihabitio per omnes complices, quod ciuitas non poterit agere de fide rupta contra offendentem, quaſi fuerit facta offenſio poſt pacem factam ſubſecuta ratihabitione: quia medius actus hoc eſt offenſio obuiat vnioni extremorum: hoc tenuit Bald. *in l. ſi vxor. §. ſi quis vxorem. ff. de adulter.* infertur etiam ex hoc, quod ſi aliquis nomine meo appellauit à ſententia lata contra me infra decem dies, quod niſi infra hos decem dies habeam ratam appellationem, poſtea non poſſum habere ratam, quia actus medius, hoc eſt, lapſus decem dierum obuiat vnioni extremorum, bonus tex. *in l. 1. ff. de appel. recipi.* ratio huius colligitur *ex l. bonorum. ff. rem rat. habe.* vbi dicitur ꝙ ratihabitio debet fieri eo tempore, quo actus poſſit geri, ſed ego poteram appellare infra decem dies, & non poſt, ergo ita debeo infra decem dies ratificare, ſed in contrarium facit, nam ſi aliquis nomine meo hominem interfecit, bene poſſum habere ratum, vt *in c. cum quis, de ſententia excommunica. l. 1. §. reieciſſe. de vi & vi armata:* ſed tunc cum ego habeo ratum, non poteram illum interficere, quia iam mortuus, ergo non eſt bona ratio *illius l. bonorum.* Angel. *in dict. l. bonorum.* dicit, quod id quod dicitur quod quis debet habere ratum infra tempus, quo poteſt gerere, eſt verum quando agit ad ſui commodum, ſecus ſi agitur ad ſui damnum: hoc non eſt verum, ſecundum Paul. *in dicta l. bonorum,* nam ſi fertur ſententia contra meum falſum procuratorem, licet eam poſſim habere ratam. *l. licet. ff. de iudic. l. 3. §. falſus. ff. rem ratam habe.* ſi tamen ſit lapſum tempus inſtãtiæ, etiam in mei damnum non poſſum habere ratam, & ideo dicebat ipſe quod deciſio Angeli debet intelligi in his, quæ veniunt gerenda per partem, vt poſſit haberi ratum eo tempore, quo actus non poſſit geri, ſecus in his quæ veniunt gerenda per iudicem: vt in ſententia, nam hæc debet haberi rata eo tempore, quo quis potuiſſet gerere per ſe ipſum, ſed in veritate contra Paulum facit, *dict. l. bonorum.* recte intuenti, nam ibi veniebat actus gerendus per partem non per iudicem, vt erat bonor.

16 *Ratihabitio non trahitur retro, quãdo medium obuiabat coniũctioni extremorum in pœnis.*

17 *Ratum habere nõ poſſum niſi ꝙ tempore ratihabitiõis ipſemet poſſem facere.*

Digitized by Google

poſſeſſio. *l. pen. & fin. C. qui admi.* tamen dicitur ibi, quod ratihabitio poteſt expediri eo tempore, quo poſſit actus geri, ſed certe non facit contra Paul. quia ibi ratihabitio fiebat ad commodum ratum habentis, ſecus ſi ad incommodum, quia tunc poſſet etiam vltra tempus vt ſupra dictum eſt, & poſſet etiam iudicio meo forte pro concordia aliter dici, quod quando certum tempus ponitur pro forma, inhabilitas temporum vitiat actum *l. 1. §. ita autem. ff. ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt.* quia forma eſt quæ dat eſſe rei, & conſeruat eam in eſſe. *capitul. cum dilecta. de reſcrip. in l. qui quadringenta. ff. ad legem Falcidiam,* ſecus vbi certum tempus non requiritur pro forma, quia tunc ratihabitio poteſt fieri quandocunque: ex prædictis ergo patet, quod *in dict. capit. præterea.* ſententia excommunicationis ſuſpenditur quia nondum habebat effectum, nec conditio poteſt retro trahi, quia actus medius obuiat coniunctioni extremorũ, ad confirmationem ſupradictorum induco gloſſ. notabilem, *in l. Gallus. §. ſi eius. de liberis & poſthumis, ad fin. gloſſ. magna.* vbi gl. dicit, quod ſi nepos naſcitur in captiuitate viuo auo & patre, & poſt mortem eorum nepos redeat, quamuis ius poſtliminij fingat eum eſſe in ciuitate. *l. retro. ff. de capti.* non tamen fingitur ſuus auo viuente & patre mortuo, niſi poſtquam redeat poſt mortem eorum, & ſic habebit in eo locum diſpoſitio Galli, quæ vult quod nepos ſubintret locum ſui poſt mortem aui & filij, & non prius, & hoc propter medium actum. ſci. captiuitatis, quæ obuiat coniunctioni extremorum, quam concluſionem repetio tenuiſſe Barto. *in dict. §. ſi eius, & in dict. l. ſi is qui pro emptore,* & pro hoc adduco optimum text. *in l. denique & in l. nec vtilem. ff. ex quibus cauſis maiores,* vbi dicit, quod ſi captus ab hoſtibus redit, non fingitur rem poſſediſſe in ciuitate, ad hoc vt procedat vſucapio: ratio horum, quia iſte actus medius. ſci. captiuitas obuiat coniunctioni extremorum, ad horum confirmationem facit, nam licet verum ſit quod adita hæreditate hæres fingitur fuiſſe Dominus à morte defuncti, vt ex text. *in l. ex re. §. fin. ff. de ſtipu. ſeruo.* tamen non fingitur poſſeſſor à morte defuncti, melior text. de iure, *in l. Scæuola. ff. ſi quis teſta. lib. eſſe iuſſ. fuer.*
18 quia medius actus, hoc eſt non apprehenſio obuiat vnioni extremorum, quæ de neceſſitate requiritur. *l. cum hæredes. §. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ.* nec obſtat. *l. cum miles. §. 1. ex quibus cauſis maio.* quia ibi loquitur quoad vſucapionẽ complendam, nam tunc bene continuatur poſſeſſio: facit ad confirmationem ſupradictorum, quod dicit Bald. *in l. 1. 13 colum. qui admi. Codic.* quod ex futuro præſumitur præceſſiſſe conſenſum de præterito, niſi medio tempore præſumatur tacita repudiatio vel diſſenſus, vel ſit alteri ius quæſitum, per quæ dicebat ipſe, quod ſi filius fa. agnouit bo. poſſ. ſibi debitam infra legitimum tempus anni vtilis,

Bonorum poſſ. filio delatam & ab eo agnitam pater poſt tẽpora præterita ratificare non poteſt.

vtilis, vel 100. dierum, & pater ſtetit negligens per dictum tempus, nec ratificauit nec apparuit de eius aſſenſu, quod talis negligentia inducit tacitam repudiationem, adeo quod deuoluit ius quæſitum ad alium: & ad hoc bene facit, nam licet verum ſit, quod in iure quæſito lapſus temporis vel negligentia nunquam inducat verum conſenſum vel interpretatiuum, gloſſ. notabi. *in l. 1. § pen. ff. de dolo.* dixit notabiliſſimam Bald. *in l. cum quis. 7. colum. Codic. de iuris & facti ignorantia*, ſecus tamen eſt in iure quærendo de quo eſt gloſſ. notab. *in l. ſi ego. ff. de neg. geſt.* hanc etiam concluſionem reperio tenere Bal. *in authen. ad hæc. C. de vſur.* Ex quo infertur, quod ſi aliquis præſcribit rem iam quæſitam, nunquam videor ſibi præſtare conſenſum, quia ignorans vel tacens nunquam videtur præſtare conſenſum in ſui damnum: *l. Caius. ff. de pigno. actio. l. fideiuſſor.* §. *1.* & ibi nota. *ff. de pigno.* ſupra dicta tamen videntur facere contra gloſſ. *in l. 1. C. qui admi. & contra l. ſi filium fami. C. de petitio hære.* vbi ſi filius familias per longum tempus detinuit hæreditatem ſibi delatam eo ipſo videtur acquiſiſſe commodum hæreditatis patri ſuo. Bart. *in dicta l. 1.* eleganter dicit, quod cum ad acquirendum vſumfructum patri ſufficiat ſola voluntas ſibi acquirendi vſumfructum hæreditatis delatæ filio, longum tempus ſufficit ad præſumendam voluntatem interceſſiſſe tempore habili, niſi medio tempore probaretur diſſenſus, ſeu repudiatio: ſed quotiens ad validationem actus requiritur expreſſus conſenſus, & determinatus, qui præcedat, vel ratihabitio expreſſa, quæ ſubſequatur, tunc longum tempus non præſumit ratihabitionem ſecutam, & hoc modo intelligitur. glo. & Doctrina Bald. quod ex futuro præſumitur præceſſiſſe conſenſus de præterito, niſi medio tempore inducatur tacita repudiatio per longum tempus, vel per alium actum: & hoc quia medius obuiat vnioni extremorum, ad prædicta etiam faciunt *l. obſeruare, ad fi. de offi. proconſ. & leg. ſi ſcis inducere cum ſimilib.*

19 *Tempus in quæſitis nō inducit verum conſenſum ſed in quærendis ſic.*

20 *Præſcriptio rei meæ an videar p̄ſtare conſenſum?*

Poſtremo vt appellatione pendente ſuſpendatur iuriſdictio iudicis, à quo regulariter *iuxta l. appellatione. Codic. de appellatio. l. ſiue pars. Codic. de dilatio. l. 1. & per totum. ff. nihil nouari appellatione pendente. capitul. non ſolum de appellatio. libro 6. l. 26. titul. 23. part. 3. l. 4. titul. 15. libro 2. fori.* vt per Socinum *regul. 21.* Corſetum *ſingul. incipienti appellatio.* Catelianus Cotta in memorabilibus *ver. appellatione*, Petrus Duen. *regul. 42.*

21 *Appellatione pendēte ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo.*

Redeundo *ad dict. capitul. paſtoralis. §. verum de appellatio.* dic quod in quibus caſibus pœna irrogatur, ipſo iure declaratio hominis (id eſt iudicis) neceſſaria non eſt, ad hoc, vt amiſſio bonorum contingat eſſentialiter, licet ad executionem ſit neceſſaria, & ideo à tempore commiſſi criminis fructus bonorum delinquentis pertinent ad fiſcum, vt ex communi opinione re-

Digitized by Google

ſoluimus ſupra *c.7. nu.16.* & in foro conſcientiæ delinquens tenetur eos reſtituere, vt ex communi opinione reſoluimus ibid. *d.num.16.* plene per Andr. Tiraq. *de reuocandis donationib. in l. ſi vnquam. verb. reuertatur. num.19. cum 200. ſeq.* nam ſi reuera facinus commiſſum fuit ab eo die dominium bonorum ſuorum ab eo ex legis diſpoſitione abſcedit, inque fiſcum tranſuolat, & licet ſi poſtea condemnetur, & à ſententia appelletur, ſuſpendatur executio: tamen quo ad Deum, & quo ad iuris effectum non ſuſpenditur, *arg. l. ſi is cui. ff. de lega. 2.* Ratio differentiæ eſt quia homini etiam poſt primam ſententiam condemnatoriam interpoſita appellatione incertum eſt, an ille deliquerit. *l. ſi is qui ducenta. §. vtrum, ad fin. ff. de reb. dubiis.* Deo autem certum erat eum deliquiſſe, ideo appellatio ſuſpendit quo ad hominem nõ quo ad Deum. Sic ergo & *in d. c. verum.* ſimul ac ille contumax vel malefactor fuit, Deo per peccatum obligatur, & etiam ceſſante excommunicationis ſententia, ad ſacramenta eccleſiæ nõ deberet accedere, quo ad Deum huius rei non ignarum, vt ſic quo ad homines, tantum huius rei aut peccati ignaros ſententia excommunicationis neceſſaria ſit ad declarandum eis illum peccaſſe, vnde appellationis interuentus non poteſt impedire executionem pœnæ iam factam à Deo (non tantum à tempore ſententiæ, ſed etiam à tempore facinoris commiſſi) licet bene impediat executionem in reliquis cauſis ab homine faciendã. Itaque in quibus caſibus executio fit vel à Deo, vel etiam à lege, ipſo facto, vel ipſo iure neque ſententia poſtea ſecuta quicquam adimit, aut pœnam irrogat, ſed iam ademptum & irrogatum retro fuiſſe declarat, neque appellatio ſuſpendit. Sed quando tam ademptio, quam executio venit facienda ab homine, tunc vt per ſententiam venit adimendum: ita & per appellationem venit effectus ſententiæ ſuſpendendus, quia executio facti bonorumque corporalis ademptio, non ſimul ac iudex pronunciauit, contigit, ergo res adhuc integra eſt, quæ poſſit appellatione reparari.

Digitized by Google

D. FERNANDI VASQVII MENCHACENSIS I. C. HISPANI, IN SVMMO DOMINICÆ REI PRÆTORIO SENATORIS clariſs. controuerſiarum vſu frequentium

LIBER TERTIVS.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium à nobili viro cum abiecta contractum an contingat? ardua quæſtio.*

2 *Legitimatur per ſubſequens matrimonium filius genitus à clerico in minoribus ordin. conſtituto, licet beneficium tunc haberet, ardua quæſtio.*

3 *Legitimatio per ſubſequẽs matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis contractum, an contingat? dubia pugna.*

4 *Legitimitas per matrimonium contractum ab eo, qui ferme moriens erat, contingit cum communi contra multos.*

5 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium contractum in fraudem ſubſtituti eum excludit contra communem.*

6 *Legitimatus ille excludit ſubſtit. etiam ſi animus nocendi eſſet apertus contra communem.*

7 *Legitimatus per ſubſequẽs matrimonium, excludit ſubſtitutum cum communi.*

CAPVT XLI.

QVandocunq; nobilis matrimonium contraxit cum vili & ruſtica, vel cũ meretrice, ex tali matrimonio filij non legitimantur, ita tenet Ang. *in auth. quib. mod. nat. effi. legit. in prin. nu. 1. & in §. ſed illud, nu. 4.* Bal. *in auth. item ſi quis, C. de nat. lib. & in l. 2. C. quib. res iud. non nocet,* Præpoſit. *in d. c. tanta, nu. 27.* Martin. Laudenſ. *in tractatu de legitima. num. 158.* Cæpolla *in cautel. 250. incip. debes ſcire.* Fran. Curt. Iun. *in conſ. 136. nu. 10.* hanc opin. dicit eſſe communem, Marian. Soc. Iun. *in conſ. 52. num. 2. vol. 1.* eam etiam comm. dicit Silueſter Aldobrandinus *in d. §. fin. num. 11. Inſt. de nupt.* hanc etiam opin. 1

Legitimatio per ſubſequens matrimonium à nobili viro cũ abiecta contractũ an contingat, ardua quæſt.

tenet

tenet Carol. Ruin. *in conſ. 111. num. 5. & 16. lib. 1.* Geraldus de Petra Sancta *in ſingula. 60.* & alij non pauci, quos refert Greg. Lupus *in l. 1. tit. 13. part. 4. in gloſſ. mag. verſ. 4. limita*, ſentit Bald *in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfi.* idem Bald. *in l. neque, 1. C. de nupt.* & alij non pauci, quos allegat Dec. *conſ. 155. col. 1.* Contrariam partem vt etiam iſto caſu per ſubſequens matrimonium filij antea nati legitimi fiant, tenent Greg. Lupus, vbi ſupra, & Dec. *vbi ſupra*, qui firmant hanc eſſe communem opinionem, *colum. 2. in prin.* Nic. de Vbald. *de ſucceſſ. ab inteſt. num. 61.* Iaſ. *conſ. 234. lib. 2. col. 1.* Ripa *in l. ſi vnquam, de reuoc. don. C. num. 55.* Pala. Rub. *in c. per veſtras, §. 20. num. 17. de dona. inter virum & vxor.* idem Pala. Rub. *in l. taurina 1. nu. 32.* Lauren. Silua. *conſ. 3. nu. 44.* Caſſiodorus *deciſ. vnic. nu. 6. tit. de ſponſ.* Petr. Duen. *regul. 350.* Cæpol. *caut. 247.* Io: Andr. *in c. ſine culpa, de reg. iuris.*

Declaratio noua. Quid dicendum & quidem iure ciuili tale matrimonium nō valebat, *l. Imperialis, C. de nupt. auth. quibus mod. nat. effi. legiti. §. ſed & aliud, cum §. ſeq. l. humilem, C. de inceſt. nupt.* iure tamen canonico valere non deſinit, *c. integritas, §. fin. & c. non eſt culpandus, 32. q. 1. & c. inter opera de ſponſ. c. quemadmodum, de iureiuran.* Idem de iure regio, *l. 7. tit. 2. part. 4. & l. 1. tit. 13. eadem par.* & ius canonicum in hac materia ſeruandum eſt etiam in foro Cæſareo, *colum. pen. & fin. de ſecundis nupt.* quod verum, quo ad validitatem & ſubſtantiam matrimonij, vt ibi, non ſic, quo ad effectus, quos lex ciuilis matrimonio accommodauit, hos enim vt dedit, ita & adimere potuit, *c. omnis res, de regul. iur. l. nihil tam naturale, ff. eod. §. ſed naturalia, Inſt. de iure nat. l. omnes populi, ff. de iuſt. & iur. l. eius eſt nolle, ff. de reg. iur.* Vnde cum effectus legitimitatis ſit patria poteſtas, quæ eſt merum iuris ciuilis inuentum, *vt in prin. Inſt. de patr. poteſt. in prin. Inſtit. de nupt.* lex ciuilis bene poteſt facere, vt talis per ſubſequens matrimonium legitimatus nō ſit in poteſtate parentum: nam & per dignitatis interuentum & per alias rationes ſolet lex ciuilis inducere, vt filius deſinat eſſe in poteſtate parentum, vt per Bart. *nu. 3.* Iaſ. *nu. 14.* vbi reliqui *in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. l. Diuus, ſi à pare. quis ſu. ma.* Item cum ſucceſſio hæreditateſque ſit similiter merum inuentum legis ciuilis: nam inſpectis principiis iuris naturæ mors omnia ſoluebat, *auth. de nupt. §. deinceps*, ſicque cuiuſque morientis bona vacare intelligebantur, vt nulli mortalium in eis bonis plus iuris eſſet, quam alteri: ſed lex poſitiua ad ſeditiones, tumultus, turbationeſque ac irruptiones vitandas ſatius eſſe putauit, vt cuiuſque morientis bona certum haberent ſucceſſorem: qua etiam ratione regna quę antea electione nunc ſucceſſione deferuntur, vt pleniſſime docemur *de ſucc. crea. §. 1. fere per totum.* Cum ergo patria poteſtas & hæreditas ſint merum legis ciuilis inuentū, ſequitur, vt in quibus caſibus dicebat

Digitized by Google

dicebat lex ciuilis matrimonium non valere: lex autem canonica per contrarium valere dicebat: valeat quidem matrimoniũ, quo ad ſubſtantiã matrimonij, & quo ad effectus & dona, quæ quoſve l. canonica matrimonio accõmodauit, non quo ad dona & effectus, quos l. ciuilis ei dedit, hos enim hoc caſu ei, vt adimere poſſit, par eſt. Ergo in ſpecie, qua de agitur iure canonico, valebit matrimonium, liberi erunt legitimi in poteſtate parentum, & eorum ſucceſſores idem iure regio, *d.l.7.tit 2.par.4. & l.1.tit.13.eadem part.* Non ſic iure ciuili in terris Imperij: nam licet valeat matrimonium, quo ad ſui ſubſtantiam & dona, quę ei lex canonica accommodauit, non tamen valebit, aut nõ operabitur, vt liberi ſint neceſſarij hæredes parentum, *iuxta d.l.neceſſarijs.ff.de acq.hær.* nec vt ſint in eorum poteſtate, *iuxta princ. Inſt.de patria poteſt.iuncto §.liceat igitur in auth. quib.mod.natur. effic.legitim.* Vnde infertur ad not. quæſt. ſcis quod ſecundum quoſdam quandocunque clericus in minoribus cõſtitutus haberet beneficium tẽpore quo habuit filium, tunc ille filius non dicitur naturalis, nec poteſt legitimari per ſubſequens matrimonium, ita concludit Bar. *in l.concubinatu, num.5. ff de concubi.* quam opinionem ſequitur Ludouicus de Sardis *in tractatu de legitimatione, in 2.par.q 3.c.de legitimatione per verum matrimonium, num.17.* Anton. de Roſellis *in tractatu de legitimatione lib. 1.c.de cauſa matrimoniali legitimationis, num.3.* hanc etiam opinionem tenet Pala. Rub. *in l.11.num 15.in ll.Tauri. & in l.9 num. 39. & in repet.c.per veſtras, in 3.notab §.21 num.21.* Ciſuentes *in l. 12.Tauri.n.16.* Præpo. *in c.per venerabilem, in §.quod autem, num. 12.qui filij ſint legit.* Io. Bernar. *in addit.ad Pala.Rub. in d.§.21.nu. 21.* Panorm. *in c.per venerabilem, qui filij ſint legit.* Bar. & Bald. *in l. etſi contra, C.de nupt.* Bald. *in l.parentes ff.de in ius voc.* Sal. *in l.qui contra, C.de inceſt. & inutilibus nupt.* Ioan. Imolenſis *in clem.fin. ad finem de hæreticis.* Mat. *in tractatu de ſucceſſionibus ab inteſtat. colum.9.* & alij ſcribentium non pauci, quos referunt Dd. *vbi ſupra*, quæ res illinc pẽdere videtur, an tempore, quo is filius, quo de agitur, ſuſceptus fuit inter talem clericum in minoribus ordinibus conſtitutum, & illam mulierem matrimonium eſſe poſſet, nec ne? contrariam tamen opinionem, imo quod etiam ſi clericus in minoribus ordinibus conſtitutus, habeat beneficium, filius legitimatur per ſubſequens matrimonium, concludit Ioan. Andr. *in regul.ſine culpa, num.3. verſic.1.ego probabo, de reg.iur.lib.6.* quem ſequitur Bald. *in c.1.in §.naturales.ſi de feu. fuer.controuer.inter dom. & agnat.in vſibus feudor.* & ibi expreſſe Matth. de Afflict. *in §.notab.num 38.* Anton. de Butr. *in d.c.tanta*, ibi expreſſe Præpoſitus *in 6.q num.12. & 13.* idem Præpoſitus *in c.per venerabilem, in §.quod autem, num.12. eodem tit.* gloſſ. *in pragm.ſanctionibus, in tit.de concubinarijs, §.ipſas, in verb.arcere.*

2 *Legitimatur per ſubſequens matrimonium filius genit' à clerico in minorib. ordin. conſtituto, licet benef. tunc haberet, ardua quæſt.*

Nic.

Nic. de Vbaldis *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. nu. 6.* hanc etiam opinionem tenet expreſſe Ioan. Brunel. vbi eam latiſſime examinat, *in tractat. de ſponſa. in 2. concluſ. nu. 26.* Et hanc partem tenet Gregor. Lup. *in d. l. 1. tit. 13. part. 4.* quod & velle videtur Micha. Ciſor. *in Taurina l. 11.* dum ait per interuentũ matrimonij eum ſolum filium legitimum non fieri, quando inter eius parentes matrimonium eſſe non poterat ſine Papæ diſpenſatione, ſed hic eſſe poterat ſine diſpenſatione, ergo matrimonium valere poterat, & filij antea ſuſcepti fierent legitimi, *c. 1. & c. quod à te de cler. coniuga.* licet ille beneficium illud amittat, *vt in dd. iurib.* cum ergo ad hoc, vt filio naturali tantum ipſo iure contingat, per ſubſequens matrimonium legitimitas nihil aliud deſideretur, niſi vt tunc inter eius patrem & matrem matrimonium eſſe poſſet, ſiue ſummi pontificis diſpenſatione: & in ſpecie noſtra tale matrimonium eſſe poſſet, neque vlla lege interdictum eſſet, ſupereſt, vt per ſubſequẽs matrimonium is legitimus fiat: neque ad rem pertineat quicquam, quod per matrimonij interuentum illud beneficium, ſeu ſacerdotium amittat. Idq; expeditius eſt iure regio, *arg. l. 11. in Taurinis conſtitutionib. iuncto d. c. tanta, 1. reſp. & l. cum quis, & l. nuper, C. de natur. liber. & §. fin. Inſtit. de nupt. & §. ſi quis igitur dotalia, in auth. quibus mod. natura. efficiuntur ſui*, vt per Antonium Gomezium *num. 56. in l. Taurina 9.* Modo ſic etſi hæc quæſtio in terminis iuris canonici aliquantulum dubia eſſe videretur, tamen iure regio, & etiam iure communi, quod ille clericus, qui tale ſacerdotium, ſeu beneficium habebat in minoribus ordinibus conſtitutus eſſet, non reperitur eſſe in conſideratione, & cum effectus patriæ poteſtatis & ſucceſſionis paternæ deſcendant à iure ciuili, & regio, non etiam à iure canonico, filius ille quoad hos effectus ſine controuerſia legitimus videri debet, cum hi effectus ſint extra legis canonicæ iuriſdictionem, vt fuſius diſſeruimus *de ſucceſſione creationis, §. 1.*

Legitimatio per ſubſequens matrimon. ſine dotalib. inſtrumentis cõtractum an contingat? dubia pugna.

3 Infertur etiam deciſio illius quæſtionis: ſcis enim, quod ſi poſtquam quis ex cõcubina filium ſuſcepit naturalem ſine dotalium inſtrumentorum interuentu eam in vxorem duxit, licet per tale matrimonium ille filius naturalis inſpecto iure ciuili legitimus non fieret, quia eo iure inſtrumentotum dotalium interuentus neceſſarius erat, vt legitimitas ei filio contingeret, nec ſolum matrimonium ſufficiebat, *vt in §. fin. Inſtit. de nupt. l. cum quis, l. nuper, C. de natur. liber. authent. quibus mod. naturales efficiuntur legit. §. 2. & 3.* tamen iure canonico legitimitas contingere non deſinit, licet talium inſtrumentorum cõfectio non interfuerit, vt videtur eſſe communis opinio, quam etiam in foro Cæſareo obſeruandam eſſe firmat Panor. & alij *in d. c. tanta, qui filij ſint legit.* Pala. Rub. *de donat. inter virum & vxorem, in*

c. per

c.per veſtras, §.20.num.17. Nicol. de Vbaldis *de ſucceſſio. ab inteſtato charta octaua.* Angelus *in §.fin.num.8.Inſtit.de nupt.* Decius *in l iura ſanguinis, ff. de regul.iur.* idem Decius *conſil.155. & diligenter, colum.1. & 2.* vbi firmat hanc eſſe communem opinionem, eſtq́; communis opinio etiam legiſtarum ſecundum Abbat.*in d.c.tanta.* Alex.*in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, num.19. ff.ad Trebell.* idem Alex.*in l ſi quis poſthumos, in prin.col.1.& 2. ff.de liber.& poſthum.* vbi hanc dicit eſſe communem opin. Barto.Fumeus *in ſumma armi.verb.filius, §.11.* Mainerius *in l.quoties.* idem *num.17.ff.de reg.iur.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinion. Laurentius Silua. *conſ.3. num.30.* ſequitur etiam & dicit cõmunem opin. Pariſ.*conſ.13.nu.43.lib.2.* Cin.*in l.nuper, C.de nat.liber.* Io.Andr.*in reg.ſiue culpa, de reg.iur.lib.6.in mercuri.* Salic.*in l.cum quis, C.de nat.liber.* idem Sal.*in auth.ſi quis habens, eod.tit.* Ruin. *conſ.211.nu.5.lib.1.* Couaſrub.*in 4.Decret.part.2.c.8.§.2.* ſequitur & dicit communem opinionem Greg.Lup. *in l.13.part.4.* Contrariam tamen ſententiam, vt licet ſine inſtrumentorum confectione matrimonio contracto filius naturalis antea natus legitimetur in terris Imperij, quo ad ſubſtantiam matrimonij, & quo ad omnia dona, quæ matrimonio lex canonica dedit: non tamen legitimetur, quo ad ſucceſſionem parentis, quæ à mero iure ciuili deſcendit, tenent Ang.*conſ.29.num.6.* Bald.*in l.nec,1. C.de nupt.* Ang.*in §. dubitatum, in auth.de inceſt.nupt.* Bald.*in l ſi qua illuſtris, C.de Orfi.* Iac. de Aren. & Cin.*in l.& ſi contra, C.de nupt.* idem Cin.*in l.fin. C.de interdict.matrim.* Ang.*in l.nuper, C. de nat.lib.* glo.*in d.§.dubitatum, verb.confectione.* Aluarotus *in c.1.§ natura, ſi de feud.fuerit controuer. inter dominum & agn.* Præpoſitus *in d.c. tanta, quaſt.10.* ſequitur, & dicit communem opinionem. Socin.Iun.*conſ.52.lib.1.* quam etiam communem dicit, & tenet Curtius Iunior *conſ.136.num.7.*

Quid dicendum, & quidem veritas huius articuli illinc pendet, an ſucceſſio ſit de iure poſitiuo? an vero de iure naturæ? nam ſi hæreditas eſt ac ſucceſſio de iure poſitiuo, & ciuili, per ipſum ius ciuile adimi poteſt, & longe facilius reſtringi, aut limitari, ſeu moderari, *l.nihil tam naturale, ff.de reg.iur.§.ſed naturalia, Inſtit.de iure nat. l.omnes populi, ff.de iuſtitia & iur.* ſi enim poſſet lex omnibus filiis parentum hæreditates, ſeu ſucceſſiones denegare, ergo multo facilius in hoc caſu cum matrimonium citra inſtrumentorum dotalium interuentũ contractum proponeretur, id facere poſſet. Sed cum dubitari non oporteat, quin hæreditates & ſucceſſiones ſint merũ legis ciuilis inuentum, vt ſupra diximus, & pleniſſime diſſeruimus *in lib.1.de ſucc. creat.§.1.fere per totum*, conſequens eſt, vt hoc donum, quod lex ciuilis filiis, reſpectu paternarum hæreditatũ condonauit, eis & adimere poſſit generaliter, ſi libitum fuerit, & longe facilius in

hoc

Digitized by Google

hoc caſu particulari, quo de agimus. Nec id iuri canonico aduerſum, aut pugnās eſt, cum ei iuri integram, ac illibatam ſubſtantiam matrimonij relinquamus, ac etiam omnia dona, quæ ab ipſa lege canonica tali matrimonio conceſſa fuerunt. Ergo in terris eccleſiæ talis legitimitas proderit etiam ad ſuccedendum in paterna hæreditate, idem de noſtro iure regio, quo iure talia inſtrumenta non exiguntur, *l.1.tit.13.part.4.l.7.tit.2.ead.part.* non ſic de iure ciuili communi, quod talia inſtrumenta deſiderat.

Legitimitas per matrimonium contractū ab eo, qui ferme moriens erat, cōtingit cū cōi contra multos.

4 Quid autem ſi eam legitimationem quis allegaret ſibi contigiſſe ex matrimonio contracto in mortis articulo, quia pater iam ferme moriens cum illa muliere, ex qua filium naturalem ſuſceperat, matrimonium contraxit, an audiēdus eſſet? mouet quæſtionem, quod vt talis legitimitas per ſubſequēs matrimonium contigiſſe videatur, oportere videtur, vt ſpe ſobolis procreandæ contractum fuerit, *argum.d.l.nuper.C.de nat.liber.* ibi *ſpem tollendæ ſobolis,* & ibi *licet hoc, quod ſperatum eſt*, qua ratione eadem quoque dubitatio eſt in matrimonio contracto à ſene decrepito, vel à iuuene cum muliere ſexagenaria, & his caſibus, quod legitimitas contigiſſe videatur, tenet Bald. *in d.l.nuper,* idem Bald. *in l.eam quam, num.27. C.de fideicom.* facit *c.2.de frigidis & malef.c.à nobis, & c.impuberes, de deſponſ.impuberum.*

Adhuc tamen contrariam partem, vt his caſibus & matrimonium valeat, & legitimitas cōtingat liberis naturalibus antea natis, tenuit Ioan. Andr. *in c.ſine culpa, q.1.de reg.iur.lib.6.* ſequitur & firmat eſſe communem opinionem Gregor. Lupus *in l.1.tit.13.in gloſſ.mag.part.4.* Abb. *in d.c.de frigidis, & male.* Ioan. And. Anton. & Præpoſitus *num.7. in d.c.tanta.* Angel. *in §.final. colum.fin.Inſt.de nupt.* Alber. *in l.quiſquis, C.de nat.lib.* & ibi Can. Ludouic. de Sardis *de natur.lib.c. de legitimatione per verum matrimonium, in prin.* Sualdenſis *de arte teſtandi tit.1.cautel.14.* Nic. de Vbald. *de ſucceſſio.ab inteſt. in prin.num.63.* Andr. Tiraq. *in l.ſi vnquam, C.de reuoc. don.ver.ſuſceperit, num.37.* Montal. *in l.2.tit.6.lib.3.* fori ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Alex. *in l.ſi quis poſthumos, in prin.ff.de lib.& poſthum. colum.2.* Decius *conſ.155.colum.1.* Iaſ. *in l.ſed eſt quæſitum, colum.3.ff.de lib.& poſth.* Couaſrub. *in 4.Decret.part.2.c.8. §.2. num.10.* Pariſ. *conſ.13. lib.1. num.68.* Anto. de Roſel. *de legitim.in princ. c.de cauſa mater.legit.* Brunellus *de ſponſalib.colum.2.nu.10.* Mainerius *in l.quoties idem, num.22.ff.de regul.iur.* Ciſuen. & Caſtell. *in l.12. in Taurino conuentu edita ille, num.13 hic, num.25.* Et magis eſt, vt ex tali matrimonio, etiam in mortis articulo contracto legitimitas contingat liberis antea natis, non ſecus quam ſi in bona valetudine fieret, nam nuptias conſenſus, non concubitus facit, *l.nuptias, ff. de reg.iur.* ergo ex conſenſu præſtito eo tempore, cum perfectum

matri-

Digitized by Google

matrimonium conſiſtat, ſimiliter & legitimitas contingit, quæ eſt effectus illius matrimonij, *d.c.tanta*. Idque probatur viua ratione: nam vt docet experientia rerum magiſtra, quicunque in ea eſt valetudine, vt animi ſui ſententiam ac conſenſum ad matrimonium contrahendum poſſit declarare, is quidem aſpirante Deo conualeſcere poteſt, & cum conualuerit liberos generare, vt ſic non ex toto abſit ſpes liberorum procreandorum, &c. quod ceſſat fundamentum eorum, qui contrariam partem defendunt. Tertio hac in re non tam in conſideratione eſt impedimentum accidentale (quale eſt morbi vrgētis) quam naturale, vt naturale obſit, accidentale non vtique: ita probat text. *in d. l. ſi quis poſthumos, in prin. ff. de lib. & poſth.* vnde quod ille matrimonium contraheret tēpore morbi impedimēto eſſe nō deberet, ſicque ceſſat, quod de matrimonio à puero contracto vel de frigido dicebamus, cum in illis eſſet impedimētum naturale, & hoc amplius in puero eſt etiam defectus intellectus, qui hac in re potiſſimum inſpicitur, *d.l. nuptias, l. patre furioſo, ff. qui ſunt ſui vel alie. iuris*. Neq; ad rem pertinuit, *d.l nuper*, ibi *ſpem tollendæ ſobolis*, nam quia plerunque qui matrimonium contrahunt talem ſpem (vt notum eſt) habere noſcūtur, ideo illud dictum ibi fuit, *argum. l. nam ad ea, ff. de legibus*, non autem eo, quod ea eſſet qualitas neceſſaria. Quod ſi pertinaciter quis inſtaret eam qualitatem eſſe neceſſariam, replicarem interfuiſſe non præſumi tantum à lege, ſed etiam fingi, vt innuit *d. l. nuper*, ſed verius eſt, neceſſariam minimè eſſe, vt patet ex diffinitione nuptiarum, *de qua in l. 1. ff. de ritu nupt. & in princ. Inſti. de nupt. & in d. l. nuptias, cum ſimilibus.*

Vnde etiam ſi quis in fraudem ſubſtituti, cui reſtituere ſub hac conditione, ſi ſine liberis legitimis decederet, iuſtus erat, matrimonium cōtraheret in mortis articulo, adhuc exiſtimarem, & matrimonium valere, quod omnes admittunt & legitimitatem liberis antea natis cōtigiſſe videri, etiam ad excluſionem ſubſtituti, licet in hoc vltimo contrarium teneat, & dicat communiter teneri Alex. *in d. l. ſi quis poſthumos, in prin. col. 2 ff. de lib. & poſth.* Ang. & Soc. *in d. l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſth.* idem Ang. *in l. nuper, C. de natur. liberis.* Gregorius Lup. *in l. 1. glo. mag. tit. 13. part. 4.* Anton. de Roſellis *de legitimatione, in prin. c. de cauſa materiali legit. num. 41.* Ruinus *conſ. 163. num. 7. lib. 3.* idem Ruinus *conſ. 211. num. 7. lib. 1.* idem Carolus Ruinus *conſ. 46. lib. 2.* And. Tiraq. *de reuoc. don. in l. ſi vnquam, ver. ſuſceperit liberos, num. 74.* Albertus Brunus *num. 17. conſ. 15.* Roderi. Xuares *in l. 9. tit. 11. lib. 1.* fori ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Iaſ. *nu. 11. in d. l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſth.* Decius *conſ. 175. in cauſa falſitatis, num. 7. verſic. quarto non obſtat.* idem Decius *conſ. 399. concluſionem. colum. fin.* Felin. *colum. 15.* & Decius *colum. 23. in c. in*

5 Legitimat' ꝑ ſubſequēs matrimonium cōtractū in fraudem ſubſtituti eū excludit cōtra cōmunem.

Digitized by Google

præſentia, de probatio. & alij quamplures, quos refert Andr. Tiraquel. *vbi ſupra num. 73.* Sed hæc communis opinio ſemper nobis ſuſpecta viſa eſt. nam cum liberum cuique ſit in mortis articulo matrimonium contrahere, vt etiam ipſi, qui communem ſententiam defendunt, fatentur, conſequens eſt, vt & hoc caſu id matrimonium ſuos effectus aſſequatur, non aliter atque in reliquis quibuſcunque ſpeciebus. & nemini facit iniuriam, qui vtitur iure ſuo, *l. nemo damnum. ff. de regul. iur.* & licet debitor legatum ſibi relictum, & ipſo iure acquiſitum repudiet in fraudem creditorum, id in conſideratione non eſt, nec fraudem eis feciſſe videtur, quia vtitur iure ſuo, *l. qui autē, §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* & licet libertus legatum ſibi relictū, & mero iure ſibi quæſitum repudiet, id in conſideratione non eſt, nec patronus, in cuius necem id factum videri poteſt, admittendus eſt ad impediendum: quia is vtitur iure ſuo, *l. 1. §. vtrum, ff. ſi quid infra par.* & cum tale matrimonium ob vtilitatem nubentium principaliter factum eſſe intelligi debeat, *arg. l. 1. de ritu nup. in prin. Inſtit. de nupt. l. cum quis, l. nuper, C. de natur. liber.* damnum aut læſio, quæ in conſequentiam in necem ſubſtituti emanauit, in conſideratione eſſe non debet, *l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum petat.* & princeps deportatum reſtituere poteſt, etiam poſtquā alteri fuit hæreditas delata, ad quam is deportatus modo per reſtitutionem incapax effectus admittitur excluſo eo, cui ante deportati reſtitutionem fuerat delata, vt tradunt Bart. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ad fin.* & ibi plene per Alexan. *num. 26.* Iaſ. Lancel. Gali. Ioan. Ciotum, Fortun. *num. 149. ff. de lib. & poſthum.* eſtque receptiſſima ſententia, vt diſſeruimus ſupra *c. 1. & 2.* ſic ergo & in ſpecie noſtra qui matrimonium contraxit, cum iure ſuo vtatur, licet inde læſio alteri emanauerit, iniurius non eſt, nec id impedimēto ſibi eſſe debet. Adſtringit hoc argumentum: nam ſi illud procedit etiam ad excludendum tertium à iure iam ſibi delato, vt ibi, quanto magis ac facilius in ſpecie noſtra, in qua non excluditur à iure delato, ſed tantum à deferēdo iure: quod pendet non ex libera voluntate acquirere debentis, ſed ex incerta ac dubia fortuna. Pro hoc text. fere expreſſus *in l. 1. §. filio, ff. ad Tertull. l. 1. §. 1. eodem tit. l. fin. ff. de ſententiam paſſis*, & alia multa

6 iura, quæ citat Fortunius, *vbi ſupra.* Vnde qui habet filium naturalem, & iuſſus erat hæreditatem Titio ſub hac conditione, ſi ſine liberis decederet legitimis, reſtituere, ſi contrahat matrimonium cum muliere, cum qua conſuetudinem habuerat, & filios illos naturales ſuſceperat, non ſolum matrimonium, etiam in vltimo articulo vitæ contractum valebit, & liberi legitimi fient, ſed etiam id eueniet, licet nominatim is dixiſſet, ſe in necem illius ſubſtituti matrimonium contraxiſſe. Idque longe facilius admittendum, quando animus nocendi ex coniecturis

Legitimatus ille excludit ſubſt. etiā ſi animus nocendi eſſet apertus, contra commune.

ćturis tantum colligeretur, veluti ſi illa minatus eſſet ſubſtituto ſe matrimonium in necem, & ad excluſionem ipſius initurum, licet vtroque caſu contrarium velint communiter Dd. ſupra citati. Pro nobis, quia liberum eſſe debet cuiq; iure ſuo non ſolum vti, *vt in l. in re mandata, C. mandat.* ſed etiam abuti, *l. ſed et ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hared. l. 1. §. vtrum autem, ff. ſi quid in fraudem patron. & §. & magis, verbo prodegiſſet, eadem l.* ergo longe facilius licebit iure noſtro vti, quandoquidem licet etiam abuti. Pro nobis *l. 2. & l. quaris, ff. de nata. reſtituendis*, vbi princeps iure ſuo etiam in necem alterius vti non vetatur, quinimo etiam ſi fiat in internecionem alterius, quod fit lege permittente inculpatum, & ſtabile, ac firmum eſſe debet, *l. Grachus, C. de adulterijs.* Illud autem expeditum eſt, quod ſi hæres ſcriptus, vel legatarius iuſſus fuerit hæreditatem vel legatum reſtituere, ſi ſine liberis legitimis deceſſerit, & is decedat cum liberis olim naturalibus tantum, ſed poſtea per ſubſequẽs matrimonium legitimatis, non tenebitur reſtituere, vt ex communi opinione reſoluit Iaſ. poſt Corne. & alios. *in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſti. & ſubſti.* Anton. *in c. innotuit, de electione.* Decius. *conſ. 155. num. 7.* idem Decius *conſ. 284. num. 9.* ſecundum quem hæc eſt communis opinio. idem Decius *in c. cum in cunctis, de electione, num. 28.* Iaſ. *num. 11. in l. ſed eſt quaſitum, ff. de liber. & poſthum.* Ripa *in rub. num. 3. ff. ſi cert. petat.* Catelia. Cotta. *in memora. iuris verb. legitimatus.* Laurent. Silua. *conſ. 3. num. 22.* Boerius *deciſ. 159. num. 20.* Ripa *in l ſi vnquam, C. de reuo. don. nu. 16.* Rubeus *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2. num. 46.* eſt communis opinio ſecundum Carolum Ruinum *conſil. 163. numero 6. lib. 3.*

7 *Legitimatus per ſubſequẽs matrimonium excludit ſubſtitutũ cum cõmu.*

SVMMARIA.

1 *Maioratus in ſucceſſione an legitimatus per ſubſequens matrimonium præferatur legitime nato ætate minori ardua quaſt.*

2 *Intellect.* c. tanta, qui filij ſint legit.

3 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium non contingit inuitis cum communi.*

4 *Legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium pure contingit, ſed ſub conditione reſolutiua.*

5 *Intellect.* §. generaliter, in authent. quibus mod. natural. efficiant. ſui.

6 *Intellect.* l. cum quis, & l. nuper, C. de natur. & c. tanta, qui filij ſint legit.

7 *Legitimitas per ſubſequens matrimonium pure contingit, licet tantum inſit conditio reſolutiua.*

8 *Legitimitas vel contra eſt ciuile inuentum.*

Digitized by Google

Legitimatus per ſubſequens matrimonium tam ad feudum capax eſt, quam legitime natus cum communi.

CAPVT XLII.

Maioratus in ſucceſſione an legitimatus per ſubſequens matrimonium præferatur legitimato ætate minori? ardua q.

1 SI aliquis habuit ex aliqua concubina filium naturalem, & poſtea duxit vxorem, ex qua ſuſcepit filium legitimum, & naturalem, poſtea mortua vxore accepit concubinam in vxorem, & ſic filius eſt legitimatus ex ſubſequẽti matrimonio, iſte filius ſic legitimatus non excludit à ſucceſſione maioratus ſecundo natum legitimum, hanc opinionem tenet Ioan. And. vbi eam examinat poſt Ricar. *Malum in regula, ſine culpa, de reg. iu. lib. 6.* quem ſequuntur Henricus Cardin. & Ancha. *num. 12. in d. c. tanta.* Iaſ. *in l. quoties, num. 40. C. de rei vend. & in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, in 1. lectu. num. 89. ff. de lib. & poſth.* & ibi Alex. *colum. fin.* & ibi Lancel. Galiaula. *num. 80.* Albe. *in l. cum quis, C. de natur. lib.* Andr. Tiraq. *de iure primo. q. 34.* Alcia. *lib. 3. paradox: c. 13.* Silueſter Andobrandinus *in §. fin. num. 14. Inſt. de nupt.* facit *l. ſi mulier diuerterit. ff. ſolut. matrimon. iuncta l. plerunq;, ff. de ritu nupt. text. in c. quamuis, de reſcript. lib. 6. & in authent. quib mod. is natur. effic. legit. §. liceat,* ibi & ſuos de cætero, & rurſus ibi, & hoc facto exinde filius facit *l. quod ſi minor, § Scæuola, ff. de minoribus, & l. fin. C. de repudianda vel abſtin. hæreditat.* & hanc opin. tenet Ciſuentes *in l. 40. Tauri, in princ.* eandem dicit eſſe communem Caſtellus *in l. 12. Tauri. num. 20.* & ibi Pala. Rub. *num. 28.* hanc opinionem vbi eam latiſſime examinat, tenet Carolus Molin. *in conſuet Pariſ. in tit. 1. § 8. glo. 1. q. 7. num. 34. cum ſeq.* Ioan. Cirier. *in tractat. primægenitu. q. 14.* vbi eam per totam quæſtionem examinat, eandem tenet Nicol Boer. *deciſ. 159. num. fin.* Marian. Socin. Iunior *in conſil. 52. num. 7. lib. 1.* Alber. *in l. cum quis, C. de natur. libe.* Franc. Curt. Senior. *in conſ. 73. num. 29. verſic ſexto ex capite,* hanc etiam opinionem tenet etiam Ioan. Brunellus *in tractat. de ſponſal in 2. concluſ. num. 32. cum alijs.* Alex. *in conſ. 25. num. 2. lib. 1.* Andr. Tiraqu. *in repet. l. ſi vnquam, in verb ſuſceperit liberos, num. 64.* Et Ciſont. *vbi ſupra*, hanc dicit communem opin. Anton. & alij *in c. tanta, qui filij ſint legit.* Sed pro contraria opinione, quam tenent innumeri fere ſcribentium, quos refert Tiraq. *in d. q 34.* facit elegans ratio: nam legitime natus ex matrimonio ſub hac demum cõditione, ad maioratum inuitatus videtur, niſi interueniat alter filius legitimus ætate maior: interueniſſe autem videtur per ſubſequens matrimonium, quaſi ille natu maior legitimitatem occultã ante tale matrimonium haberet: quæ modo poſt tale matrimonium contractum detegitur, *argum. adeo. §. cum quis ex aliena, ff. de acquir. rerum domi. §. cum quis ex aliena, Inſt. de rer. diuiſ.* & ita intelligendus videtur

text.

text. *in d.c.tanta*, nam licet dicat poſt contractũ matrimonium legitimi habeantur, ſenſus eſt, non quod à tempore contracti matrimonij in poſterum tantum, non etiam retro legitimi habeantur, quinimo ſenſus eſt, quod ita habeantur, ac haberentur, ſi reuera legitimi nati forent: vt ſic ex ipſo matrimonio legitimitas detegatur, quæ à tempore natiuitatis ineſſe videbatur, ſimillimum eſt quod text. ait *in l.ſi tibi homo*, §. *cum ſeruus, ff. de leg.1.* & melior text. *in l.1.* §. *vtrum autem, ff.ſi quid in fraud. patron.* vbi ſi legatum mihi relictum adiui, non ſolum à tempore aditionis, ſed etiam retro à tempore mortis teſtãtis, eius dominium quæſiſſe videor, quod ſi repudio, nunquã ad me pertinuiſſe videtur: vt ſic non ſolum à tempore repudiationis eius dominium à me aufugiſſe, ſed etiam retro à tempore mortis teſtantis abſceſſiſſe videatur, vel nunquam acceſſiſſe: ad idem *l.legatarius*, §. *fin ff. de legat.1. l. à Titio, ff. de furtis.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, ſi matrimoniũ ſubſequatur, ſemper retro legitimus is fuiſſe intelligitur, ſin minus ſemper fuiſſe & eſſe illegitimus. Pro hac parte quia res facile reuertitur ad primæuam naturam, *l.ſi vnus*, §. *pactus ne peteret, ff. de pact. l filio quem, ff. de lib. & poſthum.* inſpectis autem naturæ principiis omnes filij erant vniformes, id eſt, æque legitimi naſcebantur, §. *natura, in auth. quibus mod. natur. effic. ſui.* Pro hoc, quia legitimatio ſimillima eſt, vel eadem cum natalium reſtitutione, natalium autem reſtitutio ſemper retrotrahitur ad tempus natiuitatis, *l.2. l. quæris, ff. de nat. reſtit.* pro nobis, *l.1.* §. *filio, & l.2.* §. *1. ff. ad Tertullian.* pro nobis, *l. fin. ff. de ſen. paſſ. l.1.2. & l. fin. C. eodem tit.* Et præiudicium in iure quærendo in conſideratione non eſt, vt ſupra ex communi opinione plene retulimus *per l. qui autem*, §. *1 ff. quæ in frau. cred.* & probat *d.* §. *filio, cum ſimilib. ſupra allegat. & d.l.fin.* & alia multa iura adducta per Fortunium *in d.* §. *& quid ſi tantum, nu.149. cum plurib. ſeq.* Quod ſi dixeris, eſt multum æqua ſpes, quam habet filius ad ſucceſſionem patris, qua fraudari durum videtur, reſpondeam longe plus eſſe habere ius in re, quam in ſpe tantum vtcunque probabili, vnde ſi in præiudicium hæreditatis etiam delatæ retrotrahitur reſtitutio, & legitimatio, vt ſupra diſſeruimus *per d.* §. *filio, & d.l fin. cum ſimil.* quanto facilius retrotrahetur in præiudicium hæreditatis nondũ delatæ, & quæ præſentialiter quæri non poteſt. Confirmatur, quia de hæreditate delata poſſumus diſponere, *l.ſi quando*, §. *& generaliter, C. de inof. teſta. l. ſi auia, C. de iure delib. per totum, ff. de hær. vel act. vendi.* ſed de patris viuentis hæreditate diſponere non poſſumus, *l. fin.* vbi glo. *verb. aliena, C. de pact.* quam gl. cõmuniter appellare diximus alibi, quinimo punibile delictũ eſſet de ea paciſci, aut diſponere, *l.2.* §. *fin. ff. quib. vt indign. l. quidam in iure*, §. *fin. cum l. ſeq. ff. de donat.* Sed cum inuitus nõ legitimetur, §. *generaliter, in*

2 Intell. c. tãta, qui filij ſint legit.

Digitized by Google

repudiandi. *d.§.generaliter.* ibi, *ratum habuerint*, ergo non ſub hac conditione *ſi velint*, cōtigit eis legitimitas, ſed ſub hac conditione reſolutiua, *ſi nolint*, beneficium, quod iam contigerat, abſcedit, contrariam tamen opin. tenet Ang. *in conſil.17.num 5. col.2.ver.hodie autem.* per tex. ſit igitur licentia, & ibi glo. *in ver. fraudare.in auth.quib.mod.natu.effi.legi.col.6.* quam opinionem tenet etiam Salic. *in diſputatio.incipien.Mediolanenſis quidam. in 2.dub.artic.3.* eandem opin. tenet Præpoſitus *in d.c.tanta.q.13. nu.23.& in c.per venerabilem.in §.quod autem.num.17.verſ octauus modus.* quam opi. ſecutus fuit Couaſr. *in epito.de ſponſalib. in 2.par.c.8 §.2.nu.13.* eandem tenet Pala.Rubius *in repet. c.per veſtras.in 3.not.§.20.nu.13.in fin.ver item infertur.* Montanus *in gl. l.2.tit.6 lib.3.* fori & eam videtur tenere Paul.Pariſ. *in conſ 13.nu. 36.vol.2.* Qua de re per Iaſ. *in l.poſthumo nato.col.1.nu.2.C.de bon. poſſ.contra tabu.* qui hac de re ait vidiſſe ſe arduam quæſtionem in ciuitate Parmæ, tradunt Fulgoſi. & Martinus Laudenſis *in l. inuiti.ff.qui ſunt ſui vel alien.iur.* Ioan.Oroſius *in l.benignius.* poſt gloſſ. ibi vbi Alberi.Guil.Bart.Bald.& alii *ff.de legibus.* Quid dicendum, & quidem vtraque opin. ſat habet fautorum, ſed neutram ſimpliciter veram eſſe duco, & vtranque ſub declaratione quadam poſſe ſuſtineri non dubito, nam quin per ſubſequens matrimonium filii antea nati ipſo quidem iure efficiantur legitimi, dubitandum non eſt, quinimo illico in patris ſui poteſtate conſtituuntur ipſo iure: & ſic citra vllum hominis miniſterium, & ſic citra voluntatis ipſorum filiorum declaratione̅, ita plane probant, ſi non cauillentur *d.c. tanta qui filij ſint legitimi.& l.cum quis.& l.nuper.C.de natu.liberis.* & ita procedit opinio eorum, qui volunt liberos ipſo iure citra conſenſum ipſoru̅ legitimos, & in poteſtate parentis conſtitui. Cæterum ſi ipſi liberi nominatim, ac palam hoc legitimitatis ius ratum habere noluerint, ſed expreſſim reclamauerint, ceſſat legitimitas, *vt d. §.generaliter.* ibi *ratum habuerint*, vbi etiam non obſcure ſignificatur legitimitatem quidem ipſo iure contigiſſe, ac acceſſiſſe, verum per cōtradictionis repudii, ac diſſenſus interuētum abſceſſiſſe perindeque haberi, ac ſi reuera minime contigiſſet ſicque nec per momentum legitimitas interfuiſſe videtur, & vt hæreditas ipſo iure filiisfami. quæſita ſecuta abſtenſione abſcedit illico, vt quo ad iuris effectus nec hæredes fuiſſe videantur. *l.nam nec emancipatus.ff.de lega.1.l.filio præterito.ff.de iniuſto rup. iuncta l.neceſſarius.ff.de acq.hære. §.ſui. Inſtit. de hær.qua. §.ſui.Inſtit.de hær.ab inteſt.* & vt legatum, quod ipſo iure ſine vllo hominis miniſterio nobis etiam ignorantibus acquiritur. *l. cum pater.§.ſurdo. ff.de legat.2. l.à Titio. ff. de furtis.* per repudiationis interuentum non ſolum ipſo iure à nobis abſcedit, ſed etiam perinde habetur, ac ſi retro nobis quæſitum nunquam fuiſſet:

5 Intell. §. *generaliter in auth. quib. mod. nat.effi.ſui.*

vt in l.ſi tibi homo.§.cum ſeruus vbi per gl. Bart. Paul. Alexan. & alios *in l.legatarius.§.fi.ff.de leg.1.* vbi ſimiliter per omnes optimus tex.*in l.quia autem.§.1.ff.quæ in fraud.cred.* elegantior tex. de iure *in l.1.§.vtrum autem.ff.ſi quid in fraudem patroni*, ita & in ſpecie noſtra per matrimonii interuentum ipſo iure liberis antea natis etiam ignorantibus contingit,& acquiritur legitimitas,verum ſecuta poſtea contradictione,ſeu repudiatione,ea legitimas non ſolum illico abſcedit, ſed etiam retro nunquam contigiſſe,acceſſiſſe,acquiſita fuiſſe videtur: vt probatur *in d.l.* 6 *cum quis d.l. nuper. d.c. tanta iuncto d.§.generaliter verb. ratum habuerint*,eſtque vera horum iurium conciliatio, & genuinus eorum ſenſus,ad quem reduci poſſunt, & debẽt varietates ſcribentium ſupra relatæ.Facit quod ait gl.*in l ſcimus in pr.* & ibi Iaſ.*C.de inoſf.teſt.*idem Iaſ *in d.l.poſthumo,nu.29.*fuſius And. Tiraq.*de reuo.dona.in l.ſi vnquam. verb.reuertatur ad principium*, dum aiunt,quod multa acquiruntur nobis iure,quæ tamen effectu carent ac executione,niſi petierimus à parte. Denique de poteſtate legis quin efficere poſſit,quod filius naturalis,qui ante matrimonium contractum erat ſui iuris, modo poſt matrimonium cõtractũ nõ ſui iuris efficiatur, & ſub poteſtate patris conſtituatur,dubitandum non eſt:nam & idem in ſeruis reſpectu dominorum contingit interdum ex cauſa meritoria,interdum ex cauſa demeritoria,vel etiam indifferenti, *vt fere per totum.C.de reuo.do. & C.de ingra.liberis.*& per glo.& Dd. *in d.§. & generaliter* Bart.*nume.3.*& Iaſ.*nume.14.in l.quidam cum filium.ff. de verb.oblig.& per totum. Inſti.de patri.poteſta. & fere per totam. ff.qui ſunt ſui vel alieni iuris, & l. in ſuis. ff.de liber. & poſthum.*de voluntate autem legis ſimiliter dubitandum non eſt, quin voluerit, vt ipſo iure legitimatus, & patria poteſtas contingat Id, quod ceſſurum eſſe in ipſorum filiorum commodum exiſtimauit, prout reuera plerunque accidit. Quod ſi caſus eueniat, in quo ipſis minus vtile ſit, ſalua res eſt, ipſiſque liberum erit tale beneficium repudiare. Nam & ſimiliter in toto titulo.ff.de in diem adiectione, *& ff. de lege commiſſ.* ius ipſo iure nobis acquiritur ſub conditione reſolutiua. Redeundo ad quæſtionem de primogenito legitimato per ſubſequens matrimonium,qui volunt vt ſecundogenitus in maioratu præferatur, ſic arguebant,legitimatus per ſubſequens matrimonium nullus intelligitur,niſi demum poſtquam declarauit legitimum ſe effici velle,ergo ſi ſecundo genitus legitimus editus fuit, antequam ille voluntatem ſuam declaraſſet, ipſe vere legitime natus prior legitimitatem habuiſſe videbitur: & conſequenter quaſi prior tempore iure potior erit: quod arg. leue eſt,nam ſaltem poſſet ille naturalis ſimul ac pater cum matre ſua matrimonium contraxit, declarare ſe velle fieri ex illo matrimonio legitimũ, ſicq; præfer-

Intell. *l. cũ quis. & l. nuper.C.de na.lib.& c. tanta qui filij ſint leg.*

Digitized by Google

præferretur ei, qui poſtea legitimus naſceretur. Præterea vt nos non ineleganter docuimus, filio naturali per ſubſequens matrimonium non ſub hac conditione, ſi velit defertur legitimatus, ſed pure ei defertur, ac ipſo iure contingit, ſeu acquiritur, licet ſemel quæſita, ac iniuncta, ſeu infuſa ſub hac conditione, ſi ſe nolle declarauerit, ab eo abſcedat: ſicque continuo poſt contractum ſubſequens matrimonium legitimus fuit, ſicque prior tempore quam frater, qui poſtea legitimus natus fuit. Et quemadmodum in hæreditate diuidua is filius per conſequens matrimonium legitimatus iuſtus, & legitimus filius reputatur, & vt talis capit hæreditatem paternam, non ſecus quam reliqui, qui à ſui ortu legitimi nati fuerunt, ita & quo ad capiendum maioratum non video, cur non & iuſtus filius & legitimus videatur, præſertim cum hoc nomen legitimitatis ſit merum legis ciuilis inuentum, & aucupium, *vt in authen. quib. mod. natur. effi. ſui. §. natura. & authen. quib. mod. nat. effi. leg. §. liceat igitur, & §. ſit igitur licentia,* vnde ea macula à lege ciuili infuſa id vitium id impedimentum ſimul ac per eandem legem ciuilem deleta, deletumue eſt, perinde haberi debet, ac ſi nec vnquã reuera ea macula infuſa fuiſſet quo ad iuris omnes effectus: quia nihil tam naturale, &c. *l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur capitul. omnis res de reg. iur. l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. optimus text. in l. 1. §. vtrum. ff. ſi quid in frau. patr. l. ſi legatarius. §. fin. ff. de leg. 1. l. ſi tibi homo §. cum ſeruus eod.* præſertim cum res de facili reuertatur ad primam naturam. *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis,* & cum capacitas huic ſic legitimato non tam denuo data, quam reddita, aut detecta, cum iam ineſſet, videatur. *l. filio quem. ff. de liber. & poſthum. l. adeo. §. cum quis ex aliena in fin.* Præſertim cum reuera licet iſtorum fratrum alter prior fuerit in natiuitate, alter vero prior fuerit in legitimitate, & ſic habuerint ſeſe tanquam excedentia & exceſſa: adhuc tamen qualitas illa anterioris natiuitatis potior eſſe deberet, quã illa qualitas legitimitatis anterioris, cum illa qualitas ex naturali quidem ratione, hæc autem ex ciuili tantum deſcendat: naturalia enim ciuilibus potiora ac præferenda eſſe negat nullus. *§. ſed naturalia Inſt. de iure naturali. l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. l. ſi quis poſthumos in pri. ff. de lib. & poſthu.* Præſertim cum inſpecta legis cenſura præter naturalem illam qualitatem, in qua prior ille natus fratrem poſtea natũ ſuperat, etiam habeat qualitatem legitimitatis poſtea à lege ſibi infuſam, & ita infuſam, vt etiã retro eam habuiſſe videretur. Facit, nam in ſucceſſione materna tam capax erat filius naturalis tantum, quam etiam legitimus & naturalis: quaſi illa qualitas legitimitatis quo ad materiam ſuccedendi nullius momenti eſſet, quia in matre eo quod certa erat merũ ſolum ac ſimplex ius naturæ

7 *Legitimitas per ſubſequẽs matrimonium pure cõtingit, licet tãtum inſit conditio reſolutiua.*

8 *Legitimitas vel contra ciuile inuentum.*

inſpiciebamus. §. *nouiſſime Inſtit. de Senatuſconſ. Orfi.* §. *Inſtitu. de Sen. Tertul. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfici.* ſic ergo & cum agitur de ſucceſſione paterna, idem eſſe deberet, quando ciuilis illa qualitas legitimitatis vtrique iſtorum fratrum vel adeſt, vel ineſt, neq; ad rem pertinere deberet vtrum per hunc, an per illũ modum ineſſet. Sed ad tollendas ambiguitates hodie in praxi ſæpe vidimus omnes fere, qui maioratus conſtituũt, inuitare legitimos tantũ, non etiam legitimatos, etiam per ſubſequẽs matrimonium, verum vbi ſic nominatim cautum nõ eſſet ab ipſo maioratus conditore, ſed is ſimpliciter ad ſuum maioratum ſeu
9 primogenium deſcendentes legitimos inuitaſſet, non viderentur excluſi legitimati per ſubſequens matrimonium, non magis quam ſi vere legitimi nati eſſent: vt ex communi opinione reſoluit Laurentius Siluanus, *conſ. 3. numer. 40.* ita tenens in feudo, de quo ad maioratum firmum eſt regulariter argumentum, vt fuſius docemur *in tract. de ſucceſſio. crea. & in feudo*, ita tenent Iaſ. *in l. ſed eſt quæſitum, num. 11 ff. de libe. & poſthu.* idem Iaſ. *num. 10. in l. generaliter.* §. *cum autem. C. de Inſti. & ſubſtitu.* expreſſius tenet Iac. de Bellouiſo. *in cap. 1. naturales ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum*, Hoſti. & Ioan. And. *in cap. lator qui filij ſint legitimi*, & eſt communis opi. ſecundum Iaſ. *in d. numer. 10.* Alex. & Franc. de Ripa, *in l. ex facto.* §. *ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* ille, *num. 18.* iſte *numer. 48.* idem Ripa, *in l. ſi vnquam. C. de reuo. do. numer. 88.* Decius, *in capit. cum in cunctis. num. 26. de electione.* idem Decius *conſil. 155.* Boerius *deci. 123. num. 4.* Marcus Mantu. *conſil. 45. num. 15.* Iaſ. *conſil. 148. num 6. libr. 4.* Abb. *in cap. innotuit de electione*, Soci. *conſil. 3. lib. nu. 11.* Ioan. Crotus *in l. Gal.* §. *& quid ſi tantum ff. de lib. & poſthu. nu. 82.* eſt communis opin. ſecundum Soc. *vbi ſupra.* Matthæus Afflict. *in d.* §. *naturales not. 5.* ſecundum quem eſt communis op. Andr. Tiraq. *de primogenitura q. 34. nu. 52. cum ſeq.* Bald. *conſil. 129. in princip. lib. 3.* Guilier. Maineriius *in l. quoties.* idem *nu. 14. ff. de reg. iuris.* Bernar. Diaz de Luco *regul. 231. limitation. 1.* Antonius Rubeus *in l. Titia Seio.* §. *Imperator. num. 46. ff. de legatis 2.* Barb. *in l. cum acutiſſimi. numer. 241. C. de inſtit. & ſubſtit.* Curt. Iun. *de feudis part. 3. q. 17. num. 41.* Zaſius *in eod. tract. part. 8. num. 87.* Pariſius *conſil. 13. nu. 44. lib. 2.* Alciat. *in l. ex facto, nu. 7. ff. de vulga.*

Legitimat⁹ p̃ ſubſequẽs matrimonium tam ad feudum capax eſt q̃ legitime natus cũ communi.

SVMMARIA.

1 *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui integram legitimam recepit ſecundum communem opinionem, nos contra.*

2 *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui precio emancipauit filium ſecundum communem opinionem, nos contra.*

3 *Pactum de non ſuccedendo in hereditate pacto quoq; conſeruata valet ſecundum communem, nos contra.*

Digitized by Google

4 *Pacto pater à ſucceſſione filij remoueri poteſt ſecundum communem, nos contra.*

5 *Pactum de non ſuccedendo non excludit patrem à ſucceſſione filij licet integram legitimam receperit contra communem.*

6 *Filium precio accepto emancipare non eſt delictum contra communem, licet non quoque reputetur beneficium.*

7 *Intell. l. 1. §. ſi parens. ff ſi quis à pare. fu. ma.*

CAPVT XLIII.

PActum de futura ſucceſſione vetitum eſſe iuſtiſſimis rationibus conſtitit, vt fuſius quam hic repeti expediat diſſeruimus *in tractat. de ſucceſſ. crea. §. 18. per l. f. C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. oblig. l. 1. verb. non iniquis rationibus. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collatio. l. necnon. C. de capti. l. hæreditas. C. de pact. conuen. l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. & pupill. l. 2. in fin. ff. de his quibus vt indig. l. qui in iure. §. final. cum l. ſeq. ff. de donatio. capit. de teſtanda & c. ne captan. de conceſ. præbenda capitul. 2. de pactis lib. 6.* Sed ab hac regula plures caſus excipiuntur, *vt in d. §. 18. meminimus.* ſed ille memorabilis eſt, vt pactum de non ſuccedendo admittatur quando is quem abſtentum ab hæreditate noſtra voluimus, integram legitimam à nobis receperat, ita probat text. ſecundum communem ſenſum, *in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis à parente fuerit manu.* tenent glo. Bar. & alij communiter ibi, gl. *in l. ſi quando. §. illud. C. de inoff. teſt.* Odofre. *in l. pactum dotali. C. de colla.* Curtius Iunior. *nu. 43. in d. l. fin. de pactis.* C. & ibi Iaſ. *num. 3.* Alex. *in l. pactum dotali. C. colla. num. 6.* & ibi Decius, *nu. 16.* qui hanc op. dicit commuem, ſequitur, & dicit communem op, Georgius Natan, *in d. c. quanuis pactum de pact. lib. 6. nu. 6.* ſequitur & firmat eſſe communem opi. Couaſrub. *in d. c. quanuis pactum. §. ſi. in fine.* 1 *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui integram legitimam recepit ſecundum communẽ opini. nos contra.*

Alter caſus, in quo tale pactum efficax eſt, videtur probari *in d. §. ſi parens,* nempe cum reliquit is, quem ab hæreditate & ſucceſſione noſtra remotum voluimus, quale eſt, cum pater precio & non gratis filium emancipauit, filiusque cum eo pepigit, vt ſibi pater ſuccedere nequiret. i. vt ſupremum filij iudiciũ inquietare non poſſet, tunc enim tale pactum valeret *per d. §. ſi parens.* ſecundum communem intellectum, quem ad illum tex. aſſignarunt gloſſ. *in d. §. illud & gl. in d. c. quanuis pactum, verbo lex ciuilis,* Bar. *in dict. l. fin. C. de pact.* idem Bar. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. ob.* vbi Alex. & Roma. *numer. 20.* & Iaſo. *col. 2. & 3.* Decius, *in d. l. pactum.* eſt communis op. & ſenſus ſecundum Couaſrub. vbi ſupra Alex. *num. 6. in d. l. pactum dotali,* & Iaſ. *nu. 3.* Georg. Natan, *in d. c. quanuis, num. 6.* 2 *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui precio emãcipauit filium ſecundum communem opin. nos cõtra.*

Tertius caſus, in quo valet tale pactũ, eſt cum ius ſuccedendi

pacto

pacto quæſitum fuit, nam pacto quoque admitti poteſt, quia nihil tam naturale, &c. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. §. Inſti. quib. mo. toll. ob. l. fin. ff. de accepti. l. capit. omnis res de reg. iur.* Vnde ſi pater filium emancipauit, & pactus fuit, vt ei ſuccedere poſſet tanquam agnato, ita vt licet regulariter per interuentum emancipationis ius agnationis ſolutum intelligatur. §. *præterea Inſti. quib. mo. ius patriæ pot. ſol.* tamen id ius agnationis integrũ, intactum que reſeruatum videatur per interuentum pactionis, & ſic ſi contracta fiducia ſuccedendi ſit emancipatio per quod conſeruatur, vel quaſi retinetur, ac acquiritur ius ſuccedendi, tale ius ſic quæſitum ſeu retentum pacto quoque admitti poteſt: iſta eſt communis opi. quam tenent glo. Bar. Petr. de Bellaper. Iac. Butrig. Cin. Bal. & Salice. *in d. l ſi quando. §. illud. C. de inoffi. teſta.* & ibi etiam Paul. Caſtr. & Cinus, & Salic. *in d. l. pactum dotali.* & Georgius Natan, *in d. c. quanuis num. 2. & iterum, num. 68.* licet eam impugnet Fulgoſius, *in dict. §. illud omnes*: tamen mouentur *per dict. §. ſi parens.* vnde cum hodie pater, qui filium emancipauit, ſemper quaſi contracta fiducia emancipaſſe videatur, ſicq; ius filio emancipato ſuccedendi non ex pacto ſuo ſed ex ipſa legis diſpoſitione conſeruaſſe videatur, tale ius hodie non poterit pacto amitti, quemadmodum non quæritur aut retinetur mediante pactione, ſed magis mediante legis diſpoſitione: ita dicunt gl. *in d. §. illud.* & plerique eorum, quos retulimus tenuiſſe hanc communem opinionem.

3 *Pactum de non ſuccedẽdo in hæreditate pacto quoq; conſeruata valet ſecũdum cõmunẽ, nos contra.*

4 *Pacto pater à ſucceſſione filij remoueri poteſt ſecundum communẽ, nos contra.*

Quartus caſus, in quo tale pactum firmum eſſe videtur, eſt cum agitur de patre remouendo ab filij ſucceſſione, licet enim filius per pactum non poſſit remoueri à ſucceſſione patris, *vt iuribus ſupra allegatis*: tamen à filij ſucceſſione pater facile per pactum remouetur, quia non tam debita eſt patri filiorum ſucceſſio, quam parentum filiis *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffi. teſta. l. ſcripto. ff. vnde liberi.* & ita procedit *d. §. ſi parens.* ſecundum communem intellectum, quem ad illum text. aſſignauit gloſſ. *in d. §. illud.* cum qua ſimpliciter tranſeunt Dd. ibi & gloſſ. *in d. c. quanuis* & gl. *in d. l. pactum dotali*, cum quibus vtrobique tranſeunt Dd. ſecundum Couaſru. *vbi ſupra.* Sicq; omnes hi quatuor caſus, in quibus Dd. communiter aiunt admitti pactum de non ſuccedendo, effluxerunt ab *illa l. 1. §. ſi parens*, perperam (vt nobis videtur) intellecta. Vnde ſi vnicum hoc fundamentum confutauerimus, illæ communes opiniones omni fundamento deſtitutæ manebunt, relinquemurque ſub regula prohibitiua, ac negatiua, vt tale pactum in his 4. caſibus non valeat, non magis quam in reliquis. Verba *dict. §. ſi parens*, ita habent, *Si parens vel accepit pecuniam vt emanciparet, vel poſtea viuus in eum filius quantum ſatis contulerit, ne iudicia eius inquietaret, exceptione doli repelletur.* Contra iſtum text. directo facit *d. §. illud*, cuius

cuius verba ita habent, *Illud etiã ſancimus, vt ſi quis à patre certas res vel pecunias accepiſſet, & pactus fuiſſet quatenus de inofficioſo querela aduerſus teſtamentum paternum ab eo minime moueretur, & poſt obitum eius filius patris iudicium non agnouerit, ſed oppugnandum putauerit, vetere iurgio exploſo huiuſmodi pacto, filium minime pragrauari:* ecce ergo, vt hic noſter §. *illud.* ait generaliter tale pactum non valere; cuius contrarium videtur cautum, *in dict. §. ſi parens.* Sed ſane ille text. loquitur, cum agitur de deneganda bo. poſ. quæ datur contra tab. liberti vel filij emancipati, nos vero loquimur cum agitur de deneganda ſucceſſione ciuili, ergo eſt inſignis diff. inter illum text. & eius materiã & noſtram materiam noſtrumque text. *dict. §. illud.* nam in terminis illius textus, qui accepit integram legitimam ſiue inter viuos ſiue in vltima voluntate, non admittitur ad impugnandum teſtam. per illam contra tab. bo. poſſ. quia etiam ſi ea contra tabu. bo. poſ. vteretur, adhuc ſolam legitimã non etiam amplius conſequeretur: quod ſi minus legitima accepit vel omnino nihil, tunc ea bo. poſſ. vti poteſt ad conſequendam legitimã, vel eius ſupplementum. Cæterum in ſpecie noſtra, & in terminis huius text. *in d. §. illud.* filius qui integram legitimam accepit, ſi admitteretur ad impugnandum teſtam. non ſolam legitimam conſequeretur teſta. reſciſſo, vel vniuerſam hereditatem vel ſuam virilem portionem, quæ longe amplior eſt quam legitima: cum legitima ſit minuſcula pars eius quod liberis ab inteſtato contingit. *l. ſi quis in ſuo in pr. de inofficioſo teſt. C.* ergo ſi filius integram legitimam accepit hac lege inter viuos ne patris inquietaret iudicium ſi quidem tale pactum valeret tunc, licet is filius præteritus eſſet in teſtamento patris: quo caſu nullum ſecundum nos eſſet teſtam. (vt dixi ſuprà) adhuc ex vi pacti filius excluſus maneret ab hæreditate patris, nec ex eius bonis quicquam præter illam legitimam quam inter viuos acceperat, conſequi poſſet: at tenendo quod tale pactum de non ſuccedendo vel inquietando patris teſtamento etiam ſi integra legitima recepta fuerit, non valeat non magis, quam ſi legitima deminuta recepta fuiſſet, vel nil omnino: tunc ſequitur quod ſi quauis ratione id teſtam. euanuerit, tunc filius non legitimã tantum quam receperat inter viuos habebit, ſed etiam vniuerſam hæreditatem vel integram virilem. Quod ſi teſtamen. patris valuerit, eo quod iſte filius præteritus nõ fuit ſed inſtitutus (in eo forte quod inter viuos acceperit) vel exhæredatus, tunc ſolam legitimam habebit, & à reliqua hæreditate excluſus manebit: non quidem ex pactione illa inter viuos facta de non ſuccedendo, vel de non impugnando patris teſtam. ſed ex vi & virtute teſtamenti, in quo filius nil omnino accepit, ſed fuit exhęredatus, vel ſi aliquid accepit, non id exceſſit legitimã, eſt enim

contra omnes leges de hac materia loquentes dicere, quod ex vi pacti de non ſuccedendo, is filius excluderetur ab hæreditate patris, eo quod integram legitimam recepiſſet: nec enim vllibi probatur referre quo ad hoc, vtrum integram filius legitimam receperit, an deminutam, an vero nil omnino, & vi. Iaſo. *in dict. l. pactum. C. de collati. col 2.* & alij *in l. fin. C. de pact.* in gloſſ. quæ contra, & Didacum de Couaſrub. *in d. c. quanuis in fi.* Curti. Iuni. *num. 43. in l. f. C. de pact.* & ibi Decium, *num. 29.* & etiam Iaſo. *27.* & Alciatum ibi in gloſſ. quæ contra & in gloſſ. iniquum, & ibidem vi. Accur. in gloſſ. mag. *poſt prin.* & Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de ver. obliga. numer. 28.* vbi Rom. *num. 20.* Bar. *nu. 7. in d. l. fi.* & Alex. *in l. pactum. C. de colla. num. 8,* vbi Iaſ. *col. 2.* Dec. *nu. 16.* & gloſſ. Bar. & alij *in d. §. ſi parens.* gloſſ. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hære.* & gloſſ. *in d. c. quanuis.* & gloſſ. *in d. §. illud.*

5 Et ſecundum Couaſrub. *vbi ſupra.* communis opin. eſt quod pactum de non ſuccedendo non excludit filium à ſucceſſione patris, etiam ſi is filius integram legitimam recepiſſet, ſed bene excluderet patrem à filij ſucceſſione: primum probatur *in d. §. illud.* ſecundum eum alterum probatur *in dict. §. ſi parens.* nec eſt obſcura inquit differentia inter patrem & filium, cum magis debita ſit filio hæreditas patris, quam patri hæreditas filij, *vt in l. ſcripto. ff. vnde de liberi.*

Pact. de nõ ſuccedendo nõ excludit patrem à ſucceſſione filij licet integram legitimam receperit. contra cõmu.

Sed certe veritas eſt, quod per pacti interuentum pater à ſucceſſione filij non excluditur non magis, quam filius à ſucceſſione patris, vt probatur *cum conc. ſupra allegatis in §. illud.* Neque ad rem pertinet text. *in dict. §. ſi parens.* in quo vnicum fundam.

6 communis opinionis repoſitum eſt, nam certe vt patronus præteritus à liberto non poteſt vniuerſam hæreditatem hæredibus ſcriptis auferre, ſed tantum ſuam legitimam portionem, *vt in l. ſi ex patronis, & in l 3. §. ſi debita verſ. ſed ſi non mortis & in l. ſi libertus cum duos, & in l. ſi libertus ſub conditione. §. libertis. ff. de bo. lib.* notatur, *in l. 2. C. de bo. poſſ. contra tab.* liberti: ita quoque pater, qui à filio emancipato præteritus fuit, non poteſt hæredibus à filio ſcriptis auferre vniuerſam hæreditatem, ſed tantũ legitimam portionem: *vt in l. 1. in pr. ff. ſi quis à parente fue. manu.* Rurſus vt patronus qui non gratis ſed precio libertũ mamumiſerat, impune poteſt ab eo liberto præteriri, nec habet vllum recurſum ad eius bona, quaſi in eum nullum beneficium contulerit. *l. 3. §. 1 ff. de bo. liber.* ita quoque & pater qui filiũ precio non gratis emancipauit licet à filio ſit præteritus, non poteſt eius teſtamen. inquietare vel impugnare, *arg. d. l. 1. ff. ſi quis à pa. ſu. manu.* ergo quatenus *in d. §. ſi parens*, dicitur quod pater qui non gratis ſed precio filium emancipauit, non poteſt eius teſta. impugnare. Ratio eſt, non quod pater (vt Dd. falſo opinãtur) deliquerit, id enim eſſet *contra d. l. vtrum. ff. de ver. oblig.* ſed pro-

Filium precio accepto emãcipare non eſt delictũ contra cõmunem, licet nõ quoq; reputet beneſi.

Digitized by Google

ſed procedit eo quod bo. poſſ. contra tabu. tam liberti quam filij emancipati datur tam patronis quam parentibus in præmium & remuneratione͂ beneficij quod contulerũt in filium emancipatum, vel ſeruum manumiſſum: id autem beneficium tunc demum contuliſſe videntur, & à prætore remunerantur, cum gratis fecerunt: cum autem non gratis ſed precio, tunc nec beneficium contuliſſe videntur, nec vllo præmio afficiuntur. Sicque hi duo caſus generaliter æquiparantur *in dict. l. 1. in pri.* quando gratis beneficium fiebat, vnde idem quãdo precio fiebat. Quatenus vero *in 2. reſponſo d. §. ſi parens.* dicitur, quod pater, qui integram legitimam accepit à filio emancipato, eius teſtamen. impugnare non poteſt, ſi ea contemplatione accepit vt id in legitimam imputaret, id ſane expeditiſſimam habet rationem: nam & ſimiliter patronus, qui à liberto integram legitimam ea contemplatione, vt in legitimam imputaret, accepit, non poterit eius teſtam. inquietare. *l. 3. §. pen. ff. de bo. liber.* nam hi etiam ſi ex toto præteriti eſſent, nec quicquam inter viuos accepiſſent, adhuc tamen per contra tab. bo. poſſ. ſuam tantum legitimam non autem vniuerſam hęreditatem ſcriptis hæredibus auferrent. Non ſic in filio à patre præterito qui vniuerſam hæreditatem aufert ſcriptis hæredibus. *l. poſthumus. §. ſi quis ex his. l. Titia. ff. de inoffic. teſtam.* & conſequenter, licet enim integram legitimam receperit, & præterea fecerit pactum de non ſuccedendo, ſi tamen præteritus eſſet, poſſet teſtamen. expugnare. *d. l. inter cætera. ff. de libe. & poſthu. l. 1. ff. de iniuſt. rup. in pr. Inſti. de exhi. lib.* Itaque quatenus. *d. §. ſi parens.* ait, quod pater, qui hac lege expreſſa vel tacita, vt in legitimã haberet quãtum pro legitima ſat erat, à filio emancipato accepit, non poterit eius teſtam. impugnare: hanc habet rationem, quod bona fides non patitur, vt bis idem exigatur. *c. bona fides de regu. iur. in 6. l. qui bis. ff. de ver. obl.* & cum ſibi ſola legitima debeatur, poſtquam eam recepit: nihil plus petere debet, quandoquidem etiamſi ex toto à filio præteritus eſſet per hanc bo. poſ. contra tab. filij emancipati ſolam legitimam, non etiam vltra conſequeretur, vt dictum eſt: nec debet eſſe deterioris cõditionis filius, qui patri aliquid dedit, quam foret, ſi nihil omnino dediſſet. *l. f. C. de poſth. hære. Inſti.* ſed potius melioris conditionis, *arg. l. omnimodo. C. de inoffi. teſta.* Diuerſum eſt in filio, qui à patre integram legitimam inter viuos ea lege tacita, vel expreſſa, vt id in legitimam imputaret, accepiſſet, is enim ſi poſtea præteritus in teſtã. patris fuerit, ſi ad tale patris teſtamentum impugnandum admiſſus fuerit, longe plus conſequetur, quam quod inter viuos à patre acceperat pro legitima: cum legitima filiorum ſit quarta pars virilis portionis. *l. cum quæritur iuncta l. ſi quis in ſuo. Codic. de inoffic. teſt. l. Papinianus. §. quarta autem & §. quoniam autem*

7 *Intellect. l. 1. §. ſi parẽs ff. ſi quis à pare. fu. ma.*

quarta

quarta.eod.tit.l.ſi non mortis eod. ergo ſi huic filio teſtam. patris impugnanti obiicias, quod bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, replicabit ipſe ſe nolle legitimam ſemel receptam iterum repetere, ſed id tantum quod deeſt ad virilis portionis repletionem: quod ſi ei obiicias fruſtra in iure noſtro nihil admitti, replicabit non eſſe fruſtra, nec ipſe actum agere, cũ quod deeſt ſupra legitimam ad ſupplementum virilis portionis depoſcat. Vides ergo, vt *in d.§.ſi parens.* pater non ex vi pactionis repellatur, ſed ex vi integræ receptionis. Et quatenus ibi dicitur, quod pater qui filium emancipauit, non gratis ſed precio caret beneficio illius bonor. poſſeſſio. quam prætor iis tantum parentibus accommodatam voluit, qui beneficium emancipationis in liberos cõtuliſſent: ideo eſt, quod qui precio emancipauit, non beneficium dediſſe videtur, ſed vendidiſſe: ſicq; remuneratione iuſte caret, & is quidem ab filij ſucceſſione non priuatur ex vi pactionis, ſed ratione extraneitatis (vt ita loquar) cum ergo per emancipationem ius agnationis, ex qua deſcendit facultas ſuccedendi extinguatur, ſequitur vt filii morientis ſucceſſio huic patri nullo iure deferatur, ſicque cum priuatio præſupponat habitum *l.decem.ſſ.de verb.obliga.* non poſſumus dicere quod ius ſuccedendi quod nunquam habuit, pacto amiſerit, præſertim cum reuera *in terminis illius text.* pactũ de non ſuccedendo nunquam interfuerit. Ergo cum omnes illi quatuor caſus ſupra enumerati, in quibus ſecundum communes opin. dicebamus valere pactum de non ſuccedendo, effluxerint *ab illo §.ſi parens.* vbi id minime probatur, remaneantq; ſine vllo fundamento, & præterea aduerſentur tot legibus & iuribus, quot retulimus ſupra, ſupereſt, vt pro ſuſpectis haberi debeant.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio fut.hær.iurata an valeat in fauorem abſentis? noua declaratio.*

2 *Pact. de non ſuccedendo inſcio eo, cuius de ſucceſſione agitur, non firmatur iuramento cum communi contra Roma. & alios.*

3 *Pactum de non ſuccedendo inſcio eo, cuius de hæreditate agitur, continet turpitudinem etiam ex parte renunciantis, contra omnes, noua declaratio.*

4 *Pact. de non ſucc. factum fauore fratrum abſentium, an eis proſit ad augendam eorum legitimam? noua declaratio.*

5 *Renunciatio facta in fauorem fratrum abſentium iure regio, nõ auget eorum legitimam, niſi per modum iuris non decreſcendi.*

6 *Declaratio noua.*

7 Pactum

7 *Pactum de non ſuccedendo factum à filia cum fratribus abſentibus patre conſentiente firmatur iuramento contra communem de iure communi, & iure regio.* nu. 8.

9 *Pactum de non ſuccedendo factum à filia de conſenſu patris, licet ſit iuratum eneruatur pœnitentia patris cum communi contra Iaſ.*

10 *Declaratio 1. cum communi contra Iaſ.*

11 *Declaratio 2. cum communi contra Iaſ.*

12 *Declaratio 3. cum communi contra Iaſ.*

13 *Declaratio 4. cum communi contra Iaſ. & Couaſr.*

14 *Pactum iuratum de fut. ſucc. certo modo diuidenda factum de conſenſu patris eneruatur patre pœnitente, cum commu. contra Iaſ.*

15 *Pœnitentia patris infirmatur, pactum etiam iuratum, quo pater promiſit filios ſe ex æquo hæredes facturum, contra Iaſo. & Couaſr.*

CAPVT XLIIII.

QVID autem ſi filia, quæ cum iuramento renunciauit hæreditati patris viuentis, id fecit in abſentia patris, an ſibi ipſi noceat? & ſunt tres opin. prima eſt opinio exiſtimantium, quod valeat talis renunciatio, ſi ipſa filia renunciauit in præſentia Tabellionis, qui eam renunciationem acceptauit nomine abſentis, in cuius fauorem fiebat renunciatio, & in hanc partem inclinare videntur Salice. *in l. fi. col. pen. C. de pact.* & Soci. *conſil. 74. lib. 3.* Purpuratus, *in d. l. fin. numer. 44. cum ſeq.* inſignis Couaſrub. *lib. variarum reſol. c. 14. & in rubr. de teſt. part. 3. num. 13. & in d. c. quanuis. 3. par. in prin. num. 4* 1

Renunciatio fut. hær. iurata an valeat in fauorem [illegible] declaratio.

Ratio, quia notarius veluti perſona quædam publica poteſt ſtipulari abſenti, eidemque acquirere, vt notant gloſſ. & communiter Dd. *in §. ſi quis alij Inſti. de inuti. ſtipu.* Aret. Cumanus, Alex. Soc. & Iaſ. *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de ver. oblig.* ide Alex. & Iaſ. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. ff. de ver. oblig.* probatur *in l. 2. 3. & 4. ff. rem pupilli ſalu. fore & in l. non aliter. ff. de adoptio. & in l. 1. §. exigere. ff. de mag. conueni.* Vnde qua ratione Notarius poteſt alteri ſtipulari, & acquirere, eadem ratione poteſt abſentis nomine huiuſmodi renunciationem acceptare.

Secunda fuit opinio aſſeuerantium quod talis renunciatio per interuentum iuramenti firma ſit, etiam ſi abſentis nomine, in cuius fauorem fiebat, nullus eam acceptaſſet, quaſi partis abſentia Dei præſentia repleatur: *arg. l. properandum. §. 1. & 2. C. de iudici.* & ita videtur tranſire egregius Didacus de Couaſrub. *in dict. c. quanuis.* Hæc tamen opin. vera non eſt, nam quod ex cauſa contractus abſenti ius non quæratur, id deſcendit ex legis prohibitione, vt *in l. abſenti. ff. de acq. poſſ. & l. qui abſenti. ff. de*

 don. is

don. is autem defectus potentiæ per interuentũ iuramenti non quidem ſuppletur, licet voluntas ſuppleatur, & augeatur *argu. l. cum pater. §. filius matrem.* vbi Bart. Imol. Paul. Cuma. & alij. *ff. de lega. 2.* Puto tamen quod ille abſens, cum primum acceptauerit, & agnouerit talem renunciationem, ſibi ius acquiret, quinimo ſi interea ipſe renuncians velit reuocare ſuam renunciationẽ, id facere inſpecto iure canonico non poterit, *arg. d. c. quamuis. & c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. & c. cum contingat, extra eod. tit.*

Vltima fuit opin. contendentium, quod renunciatio hęreditatis facta per filiam nec valeat, nec etiã firmetur per interuentum iuramenti, ſi fiat in fauorem patris abſentis, quinimo præſentiam patris ad talis renunciationis iuſtitiam eſſe neceſſariã, & poſſe filiam antequam pater acceptet ſuam renunciationem reuocare, & in hanc partem Couaſrub. *in d. c. quamuis.* apertius inclinare videtur, quam opinionem veriſſimam puto, ſi renunciatio fiat per pactum conuentum inter ipſam filiam renunciantem, & alterum fratrem inſcio & abſente patre: ſiquidem in fauorem ipſius fratris hęc pactio fiebat, vel quoquo modo ei vtilis erat, *arg. d. l. fi. C. de pact.* expreſſius *in l. 2. in fi. ff. de his quib. vt indig. & in l. quidam in iure. § fin. cum. l. ſeq. ff. de dona.* Cæterum ſi fiebat in fauorem merum ipſius patris, vt ipſe pater poſſet de legitima illius filiæ renunciantis libere diſponere, tunc iſtud pactum valeret per interuentum iuramenti: quia ex parte paciſcentium nulla omnino turpitudo eſt, nullumque omnino præiudicium patris abſentis, cuius de ſucceſſione agebatur, ſi inſpexeris omnes rationes prohibendi, de quibus ſupra in pacto de non ſuccedendo mentionem fecimus, & licet vertatur, & interueniat læſio ex parte ipſius renunciantis, tamen ea læſio toleratur per interuentum iuramenti, *vt d. c. quamuis.* & licet ſtatim patri abſenti ius nullum quæratur ex defectu poteſtatis ipſius filiæ, quæ poteſtas nec augetur, nec ſuppletur per interuentum iuramenti: tamen ſi poſtea pater agnoſcat, acceptet, & ratam habeat illam renunciationem, ea confirmabitur, nec interea filia renuncians poterit pœnitere, aut renunciationem reuocare impediente iuramento, & hoc caſu vera non eſt opinio Didaci de Couaſrub. *vbi ſupra.* Illud quoque quod ipſe ibidem firmat, nempe neceſſariam fore patris præſentiam ad iuſtitiam illius pacti iurati de non ſuccedendo, nullo colore, niſi fallor, defendi poteſt, cum vt iam probauimus eo caſu, quo tale pactum in meram & expeditam ipſius patris vtilitatem fiebat, eius præſentia ad iuſtitiam & honeſtatem illius pacti neceſſaria non eſſet.

2 *Pact. de nõ ſuccedendo inſcio eo cuius de ſucceſſiõe agitur non firmatur iuramento, cum cõmuni contra Rom. & alios.*

Denique ſi hæc filia tempore nuptiarum faciat tale pactum de non ſuccedendo cum fratribus ſuis, inſcio patre ſuo, & non in fauorem patris, ſed in commodum & vtilitatem ipſorũ fra-

trum

trum quibus cum paciſcebatur: ſunt qui putent tale pactum valere, quaſi nullam turpitudinem contineat, ſed potius votũ capt. mortis remoueat. Etenim vt pactum de non acquirenda viuentis hæreditate inducit votum captandæ mortis, *vt in l. fin. Codic. de pact. in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verborum obli. l. ſtipulatio hoc modo concepta, eod. tit. l. ex eo. C. de inuti. ſtipul. l. 2. §. interdum. ff. de vulga.* ita per contrarium pactũ de non ſuccedendo remouere videtur votũ cap. mor. tantũ abeſt, vt illud inducat *arg. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* ibi *remoto mortis captandæ voto, & in l. 1.* ibi *nõ iniquis rationibus. C. de pact.* Et ita tenent Romanus, *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hære.* Matth. de Afflict. *in rub. de feudo dato in vicem legis comm. c. ſi quis inueſtierit. nu. 39.* Sed in contrarium eſt vera & communis opi. vt tale pactũ non valeat, vt late per Roderic. Xuarem, *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſta. in 5. limit. ſuper l. regia.* per Didacum de Couaſru. *vbi ſupra.* per Ancha. Imolam, & Dominicum & Georg. Natam, *in l. limi. in d. c. quanuis.* Areti. *in d. l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hær.* Alex. & Iaſ. *col. 4. in d. l. ſtipulatio hoc modo cõcepta,* Alex. *conſ. 155. lib. 7. col. fi.* Ancha. *conſ. 39.* Fulg. *conſ. 73.* Guido Papa, *conſ. 162.* Cepola, *conſ. ciuil. 17.* Soci. *conſ. 74. li. 3.* Purpuratus, *in d. l. fin. num. 41. & nu. 185.* Quæ opinio vltra Dd. probatur legibus & rationibus, nam paciſcentes hoc caſu puniuntur acerrime, nõ ſecus q̃ ſi fieret pactum de futura ſucceſſione acquirenda, ita probat. *l. quidam in iure §. fin. cum l. ſequen. ff. de dona. & l. 2. in fin. ff. de his quib. vt indig.* vnde apparet tale pactum non valere, non magis q̃ ſi eſſet pactum de futura ſucceſſione acquirẽda, quinimo non ſolum non valet, ſed etiam paciſcentes puniuntur, vt ibi.

Præterea id pactum dicitur eſſe contra bonos mores, vt dictis legibus probatur, non ſecus quam ſi eſſet pactum de acqui. hære. viuentis, & conſequenter improbum eſt & infirmum. Etenim vt nonnulli eorũ quos ſupra retulimus opportune aduertunt, tale pactum etiamſi ex parte filiæ renunciantis & ſuccedere nolentis nullam turpitudinem continere videatur, cum non tam inducat quam remoueat votum captandæ mortis, *argu. dict. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. & dict. l. 1.* ibi *non iniquis rationibus. C. de pact.* tamen negari non poteſt, quin ex parte eius in cuius fauorem fiebat, contineat votum captandæ mortis, & quod ille ſit ſollicitus de hæreditate viuentis, & per hoc improbus eſſe videatur, *argum. d. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. cum ſimilib. ſupra allegat.* Sed ipſe auſim dicere pleroſq; eorum, quos ſupra retulimus, huiuſmodi argumento vtentes, grauiter erraſſe, dum ex parte tantum eius, qui acquirere volebat, & in cuius fauorẽ pactum fiebat, putant ineſſe turpitudinẽ, quaſi renunciantis turpitudo nulla ſit, quinimo ineſt ſimiliter turpitudo ex parte renũciãtis, q contra bonos mores egiſſe videtur,

3 *Pactum de non ſuccedẽdo inſcio eo cuius de hæreditate agitur, continet turpitudinem etiam ex parte renũciantis cõtra omnes noua declaratio.*

 non ſe-

non ſecus quam ille, in cuius fauorem fiebat pactum, & conſequēter punitur non aliter, atq; ille in cuius fauorē pactum fiebat, vt eleganter probant tex. tam *in d. l. 2. ff. quib. vt indi.* quam *in d. l. 2. cum lege ſeq. ff. de donat.* turpitudo autem in eo eſt, quod ſiue precio renunciauerit, iam quaſi viuentis hæreditatem vendiderit, turpiſſime egiſſe videatur, ſiue etiā gratis renūciauerit; adhuc ſpecies lucri ſit de alieno largiri, & beneficij debitorē ſibi acquirere: & per hoc furi aſſimiletur, vt *in l. ſi pignore in pr. ff. de fur.* & ideo tex. *in dict. l. f. C. de pact.* ibi quare &c. perpendit quod taliter paciſcentes de alienis rebus turpiter, & pernicioſe diſponere, & conuenire videntur.

4 *Pact. de nō ſuccedendo factum fauore fratrū abſentium an eis proſit ad augēdā eorū legitimam? noua declaratio.*

Illud autem varie controuerſum eſt, an tale pactum iuratum valeat, ſi patris cuius de hæreditate agebatur accedente conſenſu fratres, in quorum fauorem filia renunciabat, abſentes ſint? & refert an pactum fiat cum ipſo patre, an vero cum ipſis fratribus abſentibus. Primò caſu quando fit pactum cum ipſo patre, aut fit in vtilitatem ipſius patris tantum, aut in vtilitatem fratrum duntaxat, aut dubitatur, & ſi quidem fiat in merum fauorem ipſius patris, non dubito quin pactum propter interuētum iuramenti firmum ſit, & ita procedit *d. c. quamuis de pac. in 6.* idem iuris eſt, ſi dubitetur, cuius contemplatione fiebat pactum: nam in re dubia factum videtur fauore ipſius patris contrahentis potius, quam alterius, quia vnuſquiſq; ad ſuā non ad alterius vtilitatem contraxiſſe videtur. *l. & magis. ff. de ſolut.* & etiam procedit *d. c. quamuis*, quod ſi expreſſim pactum fiat in fauorem fratrum abſentium: vt per renunciationem, & excluſionem huius filiæ renunciantis aliorum fratrū legitimæ augeantur, nec pater poſſit de portione à filia renunciata diſponere in extraneos magis libere, quam ſi ea filia renuncians veram & naturalem mortem obiret, tunc ſimiliter puto renunciationē, pactumque valere per interuentū iuramenti, licet fratres illi in quorum fauorem fiebat renunciatio abeſſent: & ita probat tex. in ſui generalitate *in d. c. quamuis*, & ita tenet Purpura. *in l. fin. C. de pact. num. 41.* & Couaſrub. *vbi ſupra nu. 6.* idq; indubitatum erat tempore. ff. quo tempore: quarta tantum bonorum erat legitima filiorū, ſiue plures eſſent ſiue pauciores. *l. Papinianus. §. quarta. & §. quoniam autem quarta. ff. de inoff. teſta. l. ſi non mortis eod. titul. §. fin. Inſtit. eod. l. cum quæritur & l. parentibus. C. eod. titul.* Sed cum hodie ſi filij ſint quatuor vel pauciores, legitima eorum ſit triens totius hæreditatis, ſin autem ſint quinque vel plures, eorum legitima ſit ſemis hæreditatis, euenit vt huiuſmodi renunciatio facta in fauorē fratrum habeat effectū quem modo diximus, ſi liberi erant quatuor vel pauciores, cōputata etiam perſona renunciantis. Quod ſi eſſent quinque, vt ſic remota perſona renunciātis remanerēt quatuor tantū, tunc iure

iure cõtrouerti poteſt, an illa filia renũcians habeatur perinde, ac ſi reuera mortua eſſet? vt per hoc aliorum quatuor filiorum legitima ſit triens tantum hæreditatis, an vero ſit ſemis? attento quod ipſa expreſſim renunciauit, in fauorem fratrum, quo magis eorum legitimæ augerẽtur, & puto quod erit ſemis eorũ legitima, tum quod cõtractus ex cõuentione legem accipiunt. *l. contractus de reg. iur. ff.* tum quod limitata cauſa limitatum producit effectum. *l. age cum Geminiano. Codic. de tranſact.* Vnde cum filia ſub hac limitatione renunciauerit, & hæc renunciatio cederet in fauorem fratrum, certe aut renunciatio valebit in fratrum vtilitatem ſecundum formam cõuentionis, aut ipſa excluſa non erit, ſed ipſa indubitanter excluditur *vt dict. capit. quamuis.* ergo, &c. Vnde ſi filia ſimpliciter renunciaſſet, indubitanter ipſa pro mortua haberetur, & quatuor fratrum remanentium legitima eſſet triens tantum hæreditatis, confirmatur ex illa communi opinio. quæ habet, quod ſi quinque fratrum vnus ſit rite & recte exhæredatus, tunc aliorum quatuor fratrum legitima eſt triens tantum hæreditatis, quaſi nihil referat, vtrum quis morte excludatur, an exhæredatione, vel renunciatione, vel alia quauis ratione de qua diximus *libro de ſucc. crea.* poſt Iaſ. *in authen. nouiſſima. Codic. de inoffi. teſtamen.* tradunt Dd. *in l. huiuſmodi. §. ſi duobus. ff. de leg. 1. & in l. plane. 1. §. duobus. ff. de leg. 1.* vbi Iaſ. *numer. 29.* hanc firmat eſſe communem opinionem contra Aret. & Imolam, ibi eſtque communis opin. vt per Fernand. Bereng. *in l. in quartam. ff. ad leg. falci. fol. 22. pag. 2.* quia qui non admittitur ad partem, non facit partem nec computatur in numero aliorum *l. huiuſmodi. §. ſi Titio,* vbi Bart. Imol. Paul. Alexand. Iaſ. & alij communiter. *ff. de leg. 1.* quæ multum nota quia nullibi ita declaratum inuenies, 5

Renunciatio facta in fauo. fratrũ abſentium iure regio non auget eorum legitimam niſi per modum iuris non decreſcẽdi.

hic nouiſſime infero, quod cum hodie de iure regio omnia bona patris ſint præter quintum legitima liberorum, ſiue illi plures ſint, ſiue pauciores, *vt in l. 17. & l. 44. in deciſ. taurinis,* tunc ſiue conſtet quod filia expreſſim in fauorem patris renunciauit, ſiue dubitetur, ſiue etiam conſtet, quod renunciauit expreſſim in fauorem fratrum, nunquam eorum legitima per talem filiæ excluſionem augebitur: quia etiam per interuentum ipſius filiæ eorum legitimæ non augerentur. Sed eo caſu quo in fauorem patris renunciauit, vt ipſe pater ad libitum de portione ab ea relicta libere diſponeret, an quod ipſa amiſit, & reliquit, poſſit pater in extraneos conuertere, & conferre, & puto, quod non poſſit in terminis iuris regij, quia hac in re ipſa renuncians non habebat vllam poteſtatem, licet enim per iuramenti interuentum ſe ipſam excludere potuerit, non tamen potuit conſequi quin per ſuam excluſionẽ fratrũ legitimæ augerẽtur, non magis quam ſi poſt mortem patris eius he- 6

Declaratio noua.

Digitized by Google

reditatem repudiaſſet, quo caſu ipſa inuita aliorum fratrum portiones iure accreſcendi augerentur, *vt in l. ſi pluribus. ff. de ſuis* & legi. *l. vn. C. quando non pet. part. §. his ita. C. de cad. toll. l. 1. & 2. & l. ſi ſolus. ff. de acq. har. §. videamus Inſt. de har. inſt.* Cęterum licet fratres, cum quibus pactum iuratum fiebat, conſentiente patre eſſent abſentes, hoc ſecundo caſu principali teneo valere pactum, licet contrarium teneant communiter Dd. quales ſunt Couaſrub. *vbi ſupra nu. 6.* & Dec. *in l. pactum quod dotali. C. de colla. limi. 6.* Alex. *in d. l. ſtipulatio hoc modo cōcepta col. 5. ff. de ver. obli.* Aymon. *conſ. 127. nu. 5.* Calcan. *conſ. 33. col. pe.* Carol. Moli. *in addi. ad Alex. conſ. 155. lib. 7. col. fi.* Moueor quia licet ſtipulatio inter abſentes fieri non poſſit. *l. 1 & §. 1. ff. de ver. oblig. in pr. & §. 1. Inſt. eod.* tamen contractus bonæ fidei regulariter poſſunt fieri abſentes per nuncium, vel per epiſtolam. *in pr. Inſti. de oblig. ex conſenſu*, nudæ autem pactiones, & contractus innominati inter abſentes ſimiliter fieri nō vetantur, & licet is qui renunciat ſimpliciter in fauorem abſentis poſſit ante illius acceptionem pœnitere, tamen non poteſt pœnitere ille, qui iurauit: quod autem pactum nudum fieri poſſit inter abſentes, non ſecus quā inter præſ. ntes, eſt tex. vbi omnes *in l. Labeo. ff. de pact.* Quod ſimiliter is qui iurauit in fauorem abſentis non poſſit pœnitere, probatur *arg. l. properandum. §. cum autem reus. C. de iudi. & arg. c. intellecto de iureiu.* vbi videmus, quod is qui iurat à priore voluntate iurata non poteſt recedere etiam per alteram voluntatem ſimiliter iuratam Præterea ſi ſtipulatio de alteri dando firmatur iuramento, vt tenent Bar. & communiter Dd. *in l. ſi quis pro eod. ff. de fideiuſ. in 6. caſu*, cur non ſimiliter pactum inter patrem & filium initum ſuper patris hereditate futura omittenda per interuentum iuramenti firmabitur, licet ſint abſentes? ſi quidem filius abſens per nuncium, vel epiſtolam *iuxta d. l. Labeo.* ſuam voluntatē patri ſuo notā faciat. Cum igitur omnis conuentio inter abſentes fieri poſſit, non ſecus quam inter præſentes, ſiue illa nominata ſit & veſtita, ſiue nuda & innominata, *vt in d. l. Labeo iuncta l. 2. in pr. ff. de act. & obl. & in pr. Inſt. de oblig quæ ex conſenſu naſ.* præterquam ſtipulatio & ſimiles contractus qui inter abſentes fieri nō poſſunt *l. 1. in pr. ff. de ver. obl.* ſupereſt, vt pactum de non ſuccedendo inter filiū & patrem abſentē initum per interuentum iuramēti firmum ſit, non ſecus quam ſi inter præſentes fieret: & ita procedat *d. c. quanuis de pactis, in 6.* licet enim non abnegemus, quin ex tali pacto nullum ius patri antequam ad eius notitiam peruenerit, quæratur: quia vtriuſque contrahentis conſenſum concurrere oportet, vt ius quæratur, *vt in l. in omnib. rebus. ff. de act. & oblig. l. obligationum ſubſtantia. ff. de acti. & oblig.* tamen poſtquam pater ſcierit, & agnouerit filij ſui voluntatem, iam is filius ab eo quod ſemel placuit, diſcedere non

7 *Pactum de non ſuccedēdo factū à filio cum fratribus abſentibus patre conſentiente firmatur iuramento contra cōmunem de iure communi & iure regio.*

dere non poterit ex vi iuramenti: quod intellige de iure canonico, nam de iure ciuili, aliud eſſet *vt in l. non dubium. C. de legib. l. ſi quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1.* & noſtra opin. iure regio indubitanter procedit, *vt in l. 3. titul. de las excepti. libr. 3. ordin.* 8 *Idem iure regio.*

Quid autem ſi filia pactum iuratum fecit de non ſuccedendo patri ſuo, paterq; huic pactioni conſenſum accõmodauit, quẽ tamen poſtea reuocauit, an per talem reuocationem pactum euaneſcat? & communis opi. eſt tale pactum euaneſcere ita tenẽt Dec. *in l. pactum dotali. C. de collat.* Bal. *in c. ad noſtram ſecundo extra de iureiu.* Couaſr. *in d. c. quanuis in 3. par. in pr. nu. 7.* & ibi Georg. Nat. *in l. limi.* & Fel. *in c. 1. de iurei. col. 3.* Alex. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de ver. oblig.* Roderic. Xuarez. *in d. l. quando in prioribus, in 5. limit. ſuper lege regia. C. de inoffi. teſta.* Purpura. *in l. fin. C. de pact. num. 187.* Guil. Bened. *in c. Raynu. extra de teſt. in verb. duas habens filias, num. 288.* Carol. Moli. *in Alex. conſ. 156. lib. 7.* qui alios huius partis fautores referunt: contrariũ tenet Iaſ. *numer. 13. in l. f. C. de pact.* motus quia reuocatio conſenſus paterni licet ſit in conſideratione quo ad pactum de futura hæredi. diuidenda, *vt dict. l. fin.* tamen non eſt in conſideratione quo ad pactum de non ſuccedendo ſecũdum eum. Quid dicendum? teneo communem ſententiam, quæ varie intelligitur, primo enim intelligitur cũ pactio iurata de non ſuccedendo inita fuit inter ipſum filium & eius patrẽ, cuius de ſucceſſione agebatur, deinde pater reuocauit conſenſum remittens ius ex tali pacto ſibi quæſitum, nam tunc pactum euanuit, filiaq; ſuccedere patri poteſt non aliter, atque ſi id pactum revera nunquam interfuiſſet, nam iuram. intelligitur rebus ſic ſtantibus. *c. quemadmodum. & c. ad noſtram de iurei.* vnde cum hic conſenſus patris non permanſerit in eodem ſtatu, reliquum eſt, vt iuram. quoq; euaneſcat. Deinde & ſubtilius vltra Dd. omnis conceſſio habet hanc tacitam conditionem, ſi is in cuius fauorem fiebat, ea vti velit. *l. qui abſenti in pr. ff. de acq. poſſ. l. ſi me in vacuam eo. ti. l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt.* cum ergo ius probabilẽ cõſiderabilẽq; ſpem, quam filius habet ad ſucceſſionẽ patris, ipſi patri conceſſerit, & remiſerit, atq; condonauerit præſtito iura. talis conceſſio hanc inſitam ſubintellectamq; habet conditionẽ, ſi is pater hac conceſſione vti velit: vnde ſi vti nolit, euaneſcit, deficitque conditio ipſius conceſſionis. Poſtremo iuram. ſortitur naturam actus, ſuper quo interponitur. *l. fin. C. de non nu. pecu.* ſed diſpoſitio ſuper hæreditate viuentis hanc habet naturam, vt citra conſenſum eius, cuius de hęreditate agitur, fieri non poſſit. *d. l. fi. C. de pact.* ergo ſi conſenſus deficiat ceſſat virtus iuramenti, nec dicatur ſuffeciſſe, quod ſemel conſenſerit, nam verũ non eſt quinimo ſi poſtea pœnituit, cõſenſus antea pſtit⁹ nihil iuuat, cũ hæc

9 *Pactum de nõ ſuccedẽdo factum à filia de cõſenſu patris licet ſit iuratũ, eneruatur pœnitẽtia patris cũ communi cõtra Iaſo.*

res aſſimiletur vltimis voluntatibus, quæ variationem vſq; ad vltimum vitæ ſpiritum admittunt, vt *in l.4. ff. de adim. leg. iuncta d.l.fin.* In ſumma conſenſus ſemel reuocatus, nec datus quidem intelligitur arg. tex. ſing. *in l. quibus diebus. §. quidam Titio. in fin. ff. de condi. & demon.* ibi nam quod ademptum eſt, nec datum quidem intelligitur. Et hoc caſu vera eſt communis opin. contra Iaſ. ſecundum Couaſ. *vbi ſupra.*

11 Secundo hæc concluſio intelligitur, non ſolum quando per actum inter viuos pater cuius de hæreditate agebatur, reuocauit conſenſum, ſed etiam ſi illum reuocauit tacite in teſtamento, filiam renunciantem hæredem inſtituendo: nam & tunc ei ſuccedere poteſt non obſtante iuram. per funda. ſuperius adducta, & quia voluntas morientium liberior eſſe debet, quam inter viuos agentium, *arg. l.1. C. de ſacroſ. eccl.* Et hoc etiã caſu procedit opin. communis contra Iaſ. ſecundum Couaſr. *vbi ſupr.*

Declara. 2. cum communi contra Iaſ.

12 Tertio caſu etiam poteſt intelligi illa cõmunis opi. vt procedat, etiãſi filia cum patre iuramento pepigit de eius hæreditate omittenda in fauorẽ vnius ex fratrib. vel aliquorũ, vel omniũ, nam & tunc, ſi pater pœniteat conſenſum inter viuos reuocãdo vel in vltima voluntate filiam hæredẽ inſtituendo, ipſa citra vllum iuramenti impedimentũ poteſt ſuccedere, *argu. d.l.fin. C. de pact.* & hoc etiã caſu procedit ſuperior cõmunis opi. contra Iaſ. ſecund. Couaſ. *vbi ſup.* qui tamen fatetur hunc tertiũ caſum dubium eſſe, qui mihi iuris indubitati eſſe videtur: nam fortius id ius intelligitur, quod quis per ſuã perſonã quæſiuit, quã ꝙ per alium quæſiuit, *arg. l. ſi quid bello. ff. de capti. l.3. & l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.* ſed ſi ipſi fratres, in quorum fauorem pater ſuſcepit renunciationem à filia factam, eandem renunciationẽ ipſi per ſe de conſenſu tamen patris accepiſſent, adhuc tamen ſimulac pater ipſe pœniteret, ius eius quæſitum ex tali renunciatione euaneſceret: ergo longe facilius id ius euanuit, cum illud quæſierunt ex contractu patris, qui poſtea pœnituit, *vt d.l.f. C. de pact.* licet enim ius quæſitum fuerit, tamen illud ius erat reuocabile ad libitum patris, *vt d.l. fina.*

Declar. 3. cum cõmuni cõtra Iaſ.

13 Quarto magis dubium eſt, an communis ſententia procedat quando tale pactum iuratum filia interpoſuit, nõ cum ipſo patre, ſed cum ipſis fratribus, de conſenſu tamen patris, qui poſtea pœnituit conſenſumque reuocauit? & hoc caſu Couaſrub. *vbi ſupra.* ſequitur opinionem Iaſonis cõtra communẽ opinionem ſupra relatam, vt filia non poſſit ſuccedere, quia tale pactum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ: vnde licet per hoc coarctari videatur facultas teſtandi patri competens, quia talem filiam inſtituere non poterit: tamen id leue malum eſt, vt filia ad peierandum admittatur ſecundum eund.

Declar. 4. cum cõmuni contra Iaſ. & Couaſrub.

Quid dicendum? & certe etiam hoc caſu auſim dicere communem

munem opinionem contra Iaſ.& Couaſrub.veriſſimam eſſe,& non minus expeditam, quam ſuperioribus tribus caſibus: primum quia liberi,qui de conſenſu patris huiuſmodi pactionem iuratam fecerunt, ſub hac demum conditione tam ipſum pactum quam iuram. videtur interpoſuiſſe, ſi pater in eadem voluntate perſeueraſſet: nam iuramentum ſequitur naturam actus ſuper quo interponitur. *dict. l.fin. C. de non nu. pe.* is autem actus,& conſenſus patris hanc habet naturam, vt vſque ad vltimum vitæ ſpiritum ad ſimilitudinem vltimę voluntatis poſſit mutari, *vt dict.l.fi.C.de pact.* ergo,&c. Præterea vis iuramenti eneruatur, cum primum cœpit inferre præiudicium tertio *vt in c.cum contingat de iureiur. & d.c. quamuis pactum de pact. in 6. & c.licet mulieres de iureiu. lib. 6.* ſed ſi data pœnitentia patris non illico iurament. deliteſceret, euaneſceret, & eneruaretur, tunc patri fieret pręiudicium: ergo dicendum eſt tale iuramentum euanuiſſe,cum primum pater pœnituit. Quod autem data patris pœnitentia,ſi iuram. non euaneſceret, tunc patri præiudicium fieret,probatur *in l.2.in fin ff.quib.vt indig. & in l.quidam in iure.§.fin.cum l.ſeq.ff. de dona.* vbi habetur quod pactum de futura ſucceſſione omittenda interpoſitum inuito eo, cuius de ſucceſſione agitur, improbatum eſt, & contra bonos mores, & punibile, non ſecus quam pactum de futura ſucceſſione acquirenda, & turpitudo etiam eſt ex parte renunciantis, non ſecus quam ex parte eius, qui renunciationem captabat, vt nouiſſime eleganter & prętcr omnes docuimus in prin.huius materiæ, dum enumerauimus rationes, propter quas pactum de non ſuccedendo vetitum eſt, & etiam diximus ſupra proxime. Et aperte probatur *in dict.l.2. & in d.l.quidam in iure,* & tale pactum non minus acerbum, improbum, & periculoſum eſſe intelligitur,cum interponitur inter filios eius, cuius de ſucceſſione agebatur, quam ſi interponeretur inter extraneos, vt tenet gloſſ. communiter app. *in d. l.f. C. de pact. in ver. aliena*: quam 14
ſequuntur ibi Bal.Sali.Paul.Fulgo.Alex.*nu.2.*& Iaſ.in pr.& Dec. *Pactum iu-*
nu.12. & Curti.Iuni.*nu.9.& nu.32.* & Purpu. *nu.12.* & Alciatus *ratum de*
ibid. in gl.1. Cum ergo poſita pœnitentia patris, ſequatur læſio *fut.ſucceſ.*
ipſius patris,& ſiniſtra,acerbaq; ſuſpicio contra filios paciſcen- *certo modo*
tes, & occaſio delinquendi, ſupereſt vt tale iuramentum infir- *diuidenda*
metur, delituiſſe, euanuiſſeque videatur: ne contra omne ius, *factum de*
omnemque æquitatem incipiat eſſe vinculum iniquitatis. *cōſenſu pa-*

Vnde infertur verum non eſſe,quod quinto loco Couaſrub. *tris ener-*
vbi ſupra. dubius tamen & incertus modo huc modo illuc ani- *uatur pa-*
mum vertens tentat. Si fratres, enim inquit de conſenſu patris *tre pœnitē-*
fecerunt pactum iuratum de hæreditate patris certo modo di- *te, cum cō-*
uidenda, qui pater poſtea pœnituit, tunc iuramentũ firmum, *muni con-*
ſtabileque manebit, non ſecus quam ſi pater non pœnituiſſet, *tra Iaſon.*

Digitized by Google

vt hoc etiam caſu procedat Iaſonis op. contra communem opi. ſupr. relatam: nec aduertit quod hoc caſu ſi eius opin. vera eſſet, tale iuramẽtum inferret præiudicium patri, cuius de ſucceſſione agitur, & induceret votum captandæ mortis: & prętcrea occaſionem delinquendi, tolleretq; liberam teſtandi voluntatem, & quod fortius eſt, non aduertit hoc caſu defeciſſe tacitam illã conditionem, quam modo diximus huic iuramento ineſſe. Verior eſt ergo communis opi. contra ipſum & Iaſonem: in quam etiam ipſe poſtea inclinare videtur.

15 *Pœnitentia patris infirmatur pactum etiã iuratum, quo pater promiſit filios ſe ex æquo hæredes facturum, contra Iaſ. & Couaſrub.*

Denique pater in dotali inſtrumento vel alio promiſit cum iuramento ſe omnes filio æquis ex partib. hæredes inſtituturũ, nec ex eis aliquẽ melioraturũ, & poſtea pater ipſe pœnituerit, an pactum & iuramentum infirmetur? & Couaſrub. *vbi ſupra.* ſententiã Iaſonis ſecutus tenet per patris pœnitentiam non infirmari pactum, nec iuramentum: quia inquit ſi ex pœnitentia patris infirmaretur, ſatis pactio inutilis etiam à ſui primordio videretur, arg. tex. quẽ ipſe non allegat *in l. ſub hac. ff. de act. & oblig.* vbi text. ait ſub hac conditione, *ſi volam* nulla obligatio eſt: facit text. *in l. in vendentis. C. de contrahen. empt.* Duo colliguntur ex doctrina ipſius, quod valeat pactum, & ꝙ valeat iuramentum etiam irreuocabiliter. Vtrunq; euidenter ſuſpectum eſt. nam tale pactum de iure communi non valet, *vt in l. pactũ quod dotali. C. de pact.* tunc ꝙ auferretur libera teſtandi facultas, *vt l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obliga.* tum etiam quod improbi eſſe videntur, qui ſoliciti ſunt de hæreditate viuentis. *l. 2. §. interdum. ff. de vulg.* Iuram. quoque non valet de iure ciuili. *l. non dubium. C. de legib. l. ſi quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1.* De iure autem canonico ſimiliter non valet iuram. quo ad confirmationem illius pactionis: quia ſi ille contra iuramentum aliter quam conuenerat teſtamen. fecerit, id teſtam. abſque dubio valebit nec de periurio teſtatoris hæredibus ipſius quicquã opponi poterit, *argu. l. 2. C. de reb. credit.* cum ipſe cuius de ſucceſſione agebatur, potuit formidare inſidias eorum, qui eius hæreditatem captabant, ſicque iuſte aliter teſtari quam conuentum fuerat: nec huic rei ius canonicum reſiſtit, ne detur occaſio delinquendi, & votum captandę mortis huius, cuius de ſucceſſione agebatur, quinimo magis iure canonico id approbatum quam improbatum videtur, vt in ſimili argu. *capit. de teſtanda. & c. ne captanda, de conceſſ. præb. lib. 6. & c. conſtitutus. & c. fin. eod. tit. in Decretalib.* itaque quod ex tali pacto iurato minime obligetur ipſe iurans, cuius de ſucceſſione agebatur, veriſſimum eſt, & communiter receptum, vt in locis ſupra citatis, & per Alexan. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* An autem ipſe teſtator periurium incurrat ſupra ſuo loco diſtinximus. Iure autem regio non dubito, quin tale pactum valeat, etiam ſine iuramen-

ramento, *l.22.Tauri*, quæ lex irrationabilis non eſt, cum ex huiuſmodi pactionibus argui poſſit, vel non poſſit ſecundũ mores cuiuſque regionis ſuſpicio,&occaſio delinquendi,& votum captandæ mortis. Ergo tale pactum ſimplex de iure communi non valet,hoc primo. Nec firmatur iuramento de iure ciuili, *d. l.non dubium,d.l.ſi quis inquilinos,§.fin.* non quoque firmatur de iure canonico per iuramentum,hoc tertio.De iure autem regio valet pactum ſiue ſimplex, ſiue iuratum,hoc 4. Denique tale pactum in terminis iuris communis, etiam iuratum non valere conſtat ex defectu poteſtatis iurantis,cui per legis benignitatem & diſpenſationem contra omnem iuris formam datũ eſt, hæreditatem ſuam poſt mortem ſuam cõcedere per teſtamentum, vel aliam vltimam voluntatem, non autem per pactum: iſque poteſtatis defectus per iuramentum ſuppleri non poteſt, vt docemur, *§.1. de ſucc.creat.*quinimo noſtra opinio adeo vera, certa,& expedita eſt, quod non ſolum poteſt pœnitere, & tunc id pactum ſic iuratum effectu carebit:ſed quod etiã ſi pater non probetur pœnituiſſe, nec iuramentum reuocaſſe, & reuera nec vnquam pœnituerit, nec iuramentum reuocauerit, adhuc tamen tale pactum nullius momenti erit: quia à ſui primordio non fuit obligatorium,vt probat text. *in d.l.pactum quod dotali, C.de pact.*ibi neque vllam obligationem contrahere. Ratio autem quare obligatorium non fuit,ea eſt, quia impoſſibiliũ nulla obligatio eſt, *l.impoſſibilium, ff.de reg.iur. l.inter ſtip. §.ſacram. ff.de verb.oblig. §.1. Inſtit.de inut.ſtipul.* qui autem ſuam hæreditatem pacto ſe daturum promiſit, is quid impoſſibile pollicetur, *l.hæreditas, C.de pact. conuen.* ſicq; non obligatur, neq; hæc impotentia ſuppletur iuramento,vt diximus, *§.1.de ſucc.creat.*

SVMMARIA.

1 *Pactum de non ſucc.non valet.*
2 *Declaratio 1.*
3 *Declaratio 2.*
4 *Declaratio 3.*
5 *Declaratio 4.*
6 *Declaratio 5.*
7 *Declaratio 6.*
8 *Declaratio 7.*
9 *Declaratio 8.*
10 *Declaratio 9.*
11 *Declaratio 10.*
12 *Declaratio 11.*
13 *Declaratio 12.*
14 *Declaratio 13.*

Digitized by Google

15 *Declaratio 14.*
16 *Declaratio 15.*
17 *Declaratio 16.*
18 *Declaratio 17.*
19 *Declaratio 18.*
20 *Pactum ſimplex de non ſuccedendo, quare non valeat, noua declaratio.*

CAPVT XLV.

PActum de futura ſucceſſione omittenda non valet, *vt in l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam. & in l. pactum dotalitium, C. de collat. & in l. fin. ff. de ſuis & legit. & in l. quidam in iure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat. & in l. 2. ff. de his quibus vt indig. & in l. 13. tit. 5. part. 6. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* Et vide ſex rationes decidendi per Iaſ. *in l. pactum dotal. in prin. C. de collat.* & Na-
1 *Pactum de non ſucc. nõ valet.* tam *in d. c. quamuis, num. 57.* Curtius Iunior *in l. fin. num. 42. C. de pact.* vbi Decius *num. 29.* Alciat. & Iaſ. *num. 27.* Purpur. *num. 176.* Decius *conſ. 180. & conſ. 379.* Ripa *lib. 3. reſp. c. 15.* Corn. & Dec. poſt alias *in d. l. pactum dotal.* Aret. & Roman. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hær. nos plenius cæteris lib. 2. de ſucc. creat. §. 13.*

2 *Declara. 1.* Intellige primo hanc concluſionem, quando pactum fit inter eum, cuius de ſucceſſione agitur, & eius filium, *vt ibid. cum conc. ſupra alleg. per rationes, de quibus ſupra.*

3 *Declar. 2.* Intellige ſecundo etiam ſi pactũ fiat inter eum, de cuius hæreditate agitur, & paciſcentes vel tranſ. quia militat ratio, quod pact. ius futuræ ſucc. perimi mutarive non poſſit, quodque id pactum non habet æquitatem producendæ exceptionis, quia pro modico de præſenti, vel (quod fortius eſt) quia ex parte remittentis non videretur habere liberum conſenſum, cum intelligeret ſe impune poſſe præteriri ab eo, cum quo paciſcebatur. Tertio, quia id pactum valere non intereſt eius, de cuius hæreditate agitur, cum eum poſſit etiam nullo dato teſtamento præterire, ergo ex pacto agi non poteſt, cum deſiit intereſſe, *vt l. ex conuentione, C. de pact.* & pro hac ext. eſt in ſpecie tex. *in d. l. ſi quando, in fi. ver. & in d. l. hæreditas iuncta d. l. fin. ff. de ſuis & legit.* & in parentibus, & iis quibus poteſt competere querela, videtur etiam militare: ratio huius rei, vt iniquum ſit, eos pactionibus adſtringi, cum oporteret beneficiis eos allicere, adde *§. quæ oneranda, l. 1. ff. quarum rerum act. non detur.*

4 *Declar. 3.* Tertio intellige etiam in tranſuerſalibus, quibus datur querela inoffi. teſtam. *vt in l. fratres, & in l. ſi fratris, iſto tit. & in l. Papinianus, § ſed neque impuberis, ff. eod. tit. & in §. ſoror. Inſt. eo. iuncto iſto tex. in d. §. illud verbo querela. ratio,* quia etiam in iſtis militat illa ratio, quia pro modico de præſenti plura amplaq; bona de fu-

de futuro facile remitteret. Militantq; plures earum rationum, quas ſupra enumerauimus, quod nota: quia non memini me legiſſe: & eſt text. *in fin. verbis huius legis*, præſertim ibi, *omnis ſanctio*, quaſi diceret, quod ad omnes perſonas, quæ inoffic. teſtam. querelam mouere poſſunt, pertinet non ſolum vltimum reſponſum huius legis, ſed etiam præcedentia reſponſa ipſius.

Quarto intellige etiam, ſi pactum fieret cum conſanguineo, 5
vel cognato, qui ad querelam nõ vocatur, *per generalitatem huius text. cum conc. ſupra allegatis.* Et quia etiam in hoc caſu militat illa ratio, quod quis pro modico de præſenti plura amplaq; bona futura remitteret, quod, vt diximus, in conſideratione eſſe debet in hac materia. Tertio, quia hęc ratio longe fortius militat in cognatis, qui ad inoff. teſtam. querelam aſpirare nõ poſſunt, quam in reliquis, qui ad eam poſſunt aſpirare, cum hi facile hanc ſpẽ remittent, & abiicient, cum ſciant, ſe nihil habituros cõtra vol. eius, cuius de ſucceſſione agebatur. Quarto, quia id pactũ nihil intereſt eius, cuius de ſucceſſione agebatur, quandoquidem is, qui ius ſuum remittebat contra vol. & teſtam. iſtius, in cuius fauorem fiebat pactum, & de cuius ſucceſſione agebatur, nihil dicere poterat, & conſequenter nihil intererat eius, qui hanc pactionem remiſſoriam ſuſcipiebat, vnde pactum, vtpote intereſſe ceſſante, nihil valebat, *l. cum ex conuentione, C. de pact. l. cum ex conuentione*; C. *ſine cenſu vel reliq. facit l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. obl. §. alteri, Inſt. eod. tit.* Declar. 4.

Quinto intellige tale pactum de non ſuccedendo non vale- 6
re, etiam ſi fiat inter eum, cuius de ſucceſſ. agebatur, & alterum Declar. 5.
omnino extraneum *per eaſd. rationes, de quibus in proximo membro & per generalitatem huius text. cum conc.* ratio dubitãdi, quia videbatur tale pactum valere, & magnum effectũ habere poſſe, vt ſcilicet etiamſi is, qui per pactum hanc futuram ſucceſſionem remittebat, hæres ſcriptus eſſet ab eo, qui hanc renunciationem ſuſcipiebat, adhuc ſuccedere non poſſet, ſed ex vi pacti excluderetur: ſed non obſtat, quia vt ſuo loco diſſeruimus, per tale pactum non impeditur ſucceſſio ex teſtamento, licet impediatur ſucceſſio contra teſtamentum, niſi forte id pactum iuratum ſit, de quo inferius: quod not. quia non inuenio tactum.

Sexto intellige, etiam ſi id pactum fieret inter duos filios e- 7
ius, cuius de ſucc. agebatur: nam adhuc non valeret, quia in tali Declar. 6.
pacto ineſt turpitudo, non ſolum ex parte eius: in cuius fauorem fiebat renunciatio, ſed etiam ex parte renunciantis: nam ex parte eius, in cuius fauorem fiebat renunciatio, ineſt turpitudo & votum captandæ mortis, quia captat, ſollicituſque eſt de portione ab altero remiſſa contra bon. mo. & contra *l. fin. C. de pact. cum conc.* Ex parte etiam remittẽtis ineſt turpitudo, quia quaſi de alieno largitur, & huius largitionis debitorem ſibi acquitir,

quirit,*l.ſi pignore, in prin.ff.de furtis*, & talis præmatura feſtinatio punibilis eſt,*l.2.in fin.ff.quibus vt indig l. quidam in iure,§.fi. cum l.ſeq.ff de donat.*ita ſentiunt, licet non ita declarent glo.*in l. fin.in verbis finalibus,C.de pact.*quam ſequuntur ibi Dd.

8 Declar.7. Septimo intellige,etiam ſi tale pactum fiat inter duos aſcendentes illius, de cuius ſucceſſione agebatur, *per generalitatem huius text.cum conc. & per fund. proxime adducta in ſuperiore declaratione:*nam vtrinque militat turpitudo, quod in ſpecie tenuit glo.ſingul.*in l.fin. C.de pact.* Et intellige, quod iſto & ſuperiore caſu id pactum de non ſuccedendo videtur eſſe contra bo. mo.& conſequenter non firmaretur iuramento; quinimo licet eſſet contra bo.mo.ciuiles tantum,non etiam naturales, ſed etiam ſi nec eſſet contra bon.mo.ciuiles, nec etiam naturales,adhuc non firmaretur iuramento:quia tale iuramentũ eſt in præiudicium tertij,id eſt,eius cuius de ſucceſſione agebatur,ſicque non firmat actum,*c.cum contingat,extra de iureiu.& c.2.de pact. in 6.*& pro nobis text.*in fi.huius l.ibiq; omnis ſanctio.*

9 Declar.8. Octauo intellige, etiam ſi tale pactum de non ſucced. fieret inter duos tranſuerſos eius,de cuius ſucceſſ.agebatur: nam tũc etiam nec pactum valeret,nec firmaretur iuramento,per rationes in ſuperiore declaratione adductas.

10 Declar.9. Nono intellige, etiam ſi tale pactum fieret inter duos extraneos ſub hac conditione, vt ſi quando ex teſtamento hæreditas Titij viuentis ad eos deferretur,tunc pars portiove vnius ad alterum pertineret, quo caſu nec valeret initio tale pactũ de non ſuccedendo,nec etiã firmaretur iureiurando, *vt in hoc text.cum conc.iuncta l.fin.C.de pact.& c.non eſt obligatorium,de reg.in.in 6.* Tale enim iuramentum licet ſit de non ſuccedendo, vtrinque turpitudinem continere videtur ſecundum ſuperiores declarationes: & eſt in tali pacto quædam præmatura & punibilis feſtinatio, *argum. l.quidam in iure cum l.ſeq. ff. de donatio. l.2. ff. de his quib.vt indign.*

11 Declar.10. Decimo intellige,quod tale pactum de non ſuccedendo non ſolum non valet, ſed & quod amplius eſt, ipſe paciſcens punitur, quando fit cum alio,quam cum eo, cuius de ſucceſſione agitur,*vt in l.2. ff.quib. vt indig. & in d.l.quidam in iure cum l.ſeq.* de cuius ratione ſuperius diſſeruimus.

12 Declar.11. Vndecimo intellige, quod etiam ſi tale pactum fieret ſuper parte tantum hæreditatis,adhuc non ſolum non valeret,ſed etiam vniuerſa hæreditate quaſi indignus priuaretur,*l.2.ad fin.ff. quib.vt indig.l.quidam in iure,§.fin.cum l.ſeq.ff.de don.*

13 Declar.12. Duodecimo intellige,etiã ſi id pactũ fieret ſuper rebus ſingularib.nam adhuc paciſcẽs priuaretur vniuerſa ſucceſſione ſecundũ Curt.Iun.*nu.16.in d.l.fin.C.de pact.*quia ead.ratio præmaturę improbæq; feſtinationis,*vt d.l.quidam in iure in fi.cum l.ſeq.*

Decimo-

Decimotertio amplia, vt tale pactum de non ſuccedēdo non valeat, etiam ſi filius renuncians integram legitimam recepit, ſi tamen poſtea augeantur patris facultates ſecundum Georgium Natan, *in d.c.quamuis de pact.lib.6.num.7.* quod veriſſimum puto, nam ſi legitima eſt minuſcula pars eius, quod ab inteſtato contingit, *l.ſi quis in ſuo, C.de inoff.teſtam.* & tale pactum per generalitatem *huius l.cum conc.* non valet, ſequitur, quod is filius patri ſuo ſuccedens vel vniuerſam habebit hæreditatem, ſi fratres non habeat, vel virilem portionem, ſi habeat fratres, à qua virili portione cum ſit longe amplior, quam legitima, non excluditur: licet integrā legitimam recepiſſet, ne in reſiduo vſque ad virilē portionem fraudetur, per hūc tex. ibi minime prægrauari: nam ſi per receptionē integræ legitim. ſimul cum pacto de non ſuccedendo grauaretur, & fraudaretur, in omni eo, quod minus eſt in integra legitima, quam in virili portione: certe tūc iam non eſſet verū, quod iſte text. ait eum minime prægrauari: quinimo vehementer prægrauaretur, qua ratione ſecundū nos idem dicendum eſt, etiā ſi nō augerentur facultates patris: qua de re diximus in ſimili & affin. caſu *in §.18.de ſucc.creat.* 14 *Declar.13.*

Decimoquarto amplia, etiam ſi & patris facultates non augeantur, & is filius integram legitimam recepiſſet, vt proxime dixi, & dixi etiam alibi per multos textus. 15 *Declar.14.*

Decimoquinto intellige, etiam ſi eſſet ſtatutum, quod pacta generaliter obſeruarentur ſecundum Purpur. *in d.l.fin.C.de pac. nu.176.* & ſecundum Soc. *conſ.163, nu.12.vol.2.* nam tale ſtatutum eſſet intelligendum, quę à iure non improbantur, *arg.l.ſi quando, in prin.cum ſua glo.ſing.ſupra hoc tit.* 16 *Declar.15.*

Decimoſexto amplia, vt tale pactū de non ſuccedendo interpoſitum inter aliquos inſcio eo, cuius de ſucceſſione agebatur, non valeat, & faciat paciſcentes puniri, etiam ſi ipſi paciſcentes viuo eo, cuius de ſucceſſione agebatur, pœnituerint: nam id delictum, vt de ſe patet, huiuſmodi eſt, vt ſola conuentione perfici videatur: vt ſic pœnitentiæ locus nō ſit, quod dic, vt per Cur. Iun. *num.17.in l.fin.C.de pactis.* 17 *Declar.16.*

Decimoſeptimo intellige, vt per tale pactū filius renuncians hæreditati patris viuentis nec impediatur ſuccedere, cōtra eius teſtam. vt hic, nec etiā ab inteſtato, *vt in d.l.fi.ff.de ſu.& legi.hær.* 18 *Declar.17.*

Decimooctauo intellige, vt procedat, etiam ſi eſſent minores ætate, qui inter ſe fecerunt pactum de non ſuccedendo inſcio eo, cuius de ſucceſſione agebatur ſecundum quoſdam, nos autem aduertimus in huiuſmodi pactionibus non tam ineſſe delictum exiſtenter, quam delinquendi occaſionem, vel ſi quod delictum eſſet, eſſet non verum, ſed præſumptum ciuile, non naturale. Vnde minores, qui huiuſmodi pacta feciſſent, cum contra nullam legem naturalem facere viderentur, 19 *Declar.18.*

Digitized by Google

ſed tantum cõtra legem poſitiuam,quam ignorare præſumuntur,magis eſt, vt deliquiſſe non videantur, & cõſequenter licet pactum non valeat: ipſi tamen non ſubiaceant pœnis, de quibus *in l.quidam in iure,in fin.cum l.ſeq.ff.de dona. l.2. ff.quibus vt indig.*qua de re vide per Corn.*num.13.in l.pactum dotal. C.de collat.* pro hoc quia mulier & minor iuuantur aduerſus dolũ præſumptum glo.communiter ibi app. per omnes *in l.vbi exigitur, ff. de in ius vocan.* licet non iuuentur aduerſus dolum apertum, *l.1.& 2.C.ſi minor ſe maiorem dixerit.*Sed in ſpecie noſtra non eſt dolus apertus, ſed tantum præſumptus, vt patet, quinimo vix eſt, vt etiam præſumptus dolus adeſſe intelligatur, ſed tantum occaſio machinandi,ergo,&c.

Deniqueſuperiora procedunt, quando pactum de non ſuccedendo fiebat inter aliquos,inſcio eo,cuius de hereditate agebatur. Ceterum ſi cum ipſomet ageretur,tunc nulla vnquã lege cauetur ſatis explicite,vt tale pactum non valeat:quinimo contrarium multis legibus cautũ videtur,vt tale pactum firmum, legibuſque approbatum,receptumque ſit,*vt in l.fin.C.de pact.in §.fin.Inſtit.de leg.ag.ſucceſſ. in §.acceſſit, Inſtit.de teſta.* Præſertim cum omnia intelligantur permiſſa,quæ nõ reperiuntur expreſſim prohibita,*l.nec non,§.quod eis,ff.ex quib. cauſ.maio.* maxime quod pactorum obſeruatio vehementi curæ eſſe debet, *l.1. ff.de conſt.pec.l.non minorem, C.de tranſact. & ff.de pact. l.1.in princip.* Item pro hac parte contra communem fortiter facit, *l. quidam cum filium, verſi.quare ff.de verborum obligat.*ſed certe pro communi opinione negatiua, quod tale pactum non valeat, facit, quia ſi interponatur ab iis, qui poſſunt mouere querelam inoffic.teſtam. ſine dubio non valet, *vt hic & in §.fin. in ſi. ibique omnis ſanctio:* idq́; ſiue illi ſint de liberis, ſiue de parentibus, ſiue de tranſuerſis,qui querelam poſſunt proponere. Quod ſi ſit extraneus, vel cognatus remotus, qui querelam nullo caſu habere poteſt, adhuc idem probo, quia licet ex textu aſſignet illam rationem, ſcilicet ſecundum Papinian.reſp.&c. quæ ratio in filiis renunciantibus duntaxat militat,tamen *l.fin. ff.de ſuis & legitim.* aſſignat rationem generalem, quæ generaliter militat in quibuslibet, dum ait, priuatorum enim cautiones, &c. quaſi dicat, quod lege datur, vel adimitur hæreditas, non priuatorum cautionibus, eodem pertinent *illa verba d.l.ſcilicet ius ſucceſſionis non mutaſſe conſtat.*

20 *Pactũ ſimplex de non ſucc. quare non valeat noua declaratio.*

Sed certe hæc omnia bene concludunt, quod tale pactum de non ſuccedendo cum eo, cuius de hæreditate agitur, interpoſitum non habet virtutem & effectum impediendi, quo minus ipſi renuncianti hæreditas illa,de qua agebatur, ab inteſtat.deferatur:ſi quidem erat de legitimis hæredibus illius: nõ tamen concludunt, quod licet tale pactum hunc effectum & virtutem

non

non habeat, nō poſſit adhuc valere ad alios effectus producendos, ſcilicet vt poſt mortem eius, cuius de ſucceſſione agebatur, ſi hæc hæreditas ab inteſtato deferatur mero iure tam ipſi renuncianti, quam aliis, reliqui cohæredes poſſint eum pacti exceptione repellere, dicentes eum conueniſſe cum defuncto, ne ſuccederet, & ex tali cōuentione ipſi defuncto ius cōtra eum quæſitum fuiſſe, ne ei ſuccederet: idque ius ad hæredes ſuos tranſiſſe, præterquam ad ipſum renunciantem, *vt per totum Inſtit. de perpe. act. per totum, C. de hære. actio.* & conſequenter hic renuncians, licet mero iure ad hanc hæreditatem, quam renunciauit, vocetur: pacti tamen exceptione excluditur: quæ exceptio contra eum defuncto per prius, deinde ipſis quæſita fuit, contra hunc renunciantem cohæredem ſuum, ergo licet ſit de genere prohibitorum, quod tale pactum impediat hęreditatis delationem mero iure contingentē, quæ non iure pacti, ſed lege defertur, *l. lege obuenire, ff. de ver. ſig.* tamen quod tale pactum firmum non ſit, nec habeat effectum huius exceptionis producendæ, id huc vſque probatum non eſt, ſicque fundamenta nobis aliunde quærenda ſunt.

Conſidera ergo, quod pactum non valet, quando paciſcentium non poteſt intereſſe, *l. ex conuentione, C. de pact. l. ex cōuentione, C. ſine cenſu vel reli.* facit *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. obl. §. alteri, & §. ſi quis alij, Inſt. de inut. ſtip.* ratio, quia in iure noſtro nil fruſtra, *l. hæc ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. no. cau.* ſed hoc pactum valere nihil intereſt paciſcentium, ergo licet aliorum poſſit intereſſe, dicendum eſt non valere: quod nil interſit paciſcentium: patet, nam ipſius renunciantis nihil intereſt, vt de ſe patet: non quoque intereſt eius, de cuius hæreditate agitur, qui renunciationem ſuſcipiebat, quia contra eius teſtamentum nō poterat vllo iure ſuccedere is, qui renunciabat, vt ponimus: non quoque ex vi pacti, etiamſi illud valere diceremus ab initio deſineret ſuccedere ex teſtamento: quia ſi is renunciante ipſum hæredem in teſtamento faceret, ſatis per hoc à iure pacti abſceſſiſſe videretur, & quia alias libera teſtādi facultas impediretur, id quod omnes, vt iam docuimus, admittunt, ergo tale pactum nullum poterat habere effectum, quo ad ſucceſſionem ex teſtamento vel contra teſtamentum, non quoque quo ad ſucceſſionem ab inteſtat. nam qui inteſtatus decedit, ſatis videtur hæreditatem ſuam dediſſe legitimis hæredibus ſuis, *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. l. 1. §. p. ff. de leg. 3.* & cum illum etiam renunciantem videatur ad hæreditatem ſuam inuitaſſe ſatis à iure pacti receſſiſſe videretur, ſicq; id pactum nullam vllo caſu poſſet vtilitatem continere. Præterea nō ſolum ea pacta deſinunt valere, quibus lex reſiſtit, ſed etiam ea, quibus lex non aſſiſtit, nec ſuos effectus accōmodauit, vt per Bart. & omnes *in d. l. ſtipulatio iſta,*

§.*alteri.ff.de verbor.obligat.* per Moder.*in l.iuriſgentium, in princ. ff.de pact.* text.*in l.1.verſ.initium.ff.de rerum permut. & C.eod.per totum, & ff. & C. de cond.ob cauſ.* nam ſi conueni tecum, vt bouem pro aſino dares, vel vt mea negotia faceres, & ego tua, certe his caſibus antequam alter impleat, nulla eſt obligatio, nec naturalis, nec ciuilis, *vt dd.ll.* quia effectus vim & poteſtatē, quam natur.obl. regulariter habet hos effectus, vim & poteſtatem à lege ciuili dono accepit, nec vnquam inuenitur, vtil. ciuilis in dictis exemplis aliquem effectum ſuperioribus conuentionibus accommodauerit, ante implementum, & longe minus in conuentione hac de non ſucc. quæ indubitanter eſt de genere earum conuentionum, quibus l. non aſſiſtit, ſiue cum eo, cuius de ſucceſſione agitur, ſiue cum alio interponatur, imo de conuentionibus, quibus l. reſiſtit. Præterea lex ciuilis approbauit ſolas eas conuentiones, quæ ex iure gentium deſcendūt, quæq; legitime videbantur, *l.conuentionum, l.legitima, l.iuriſgentium, in prin.ff.de pact.* hæc autem conuentio de ſucced. vel non ſuccedendo in hæred. viuentis iure gentium non erat cognita, quin imo deſcendit ex lege, & conceſſione ciuilium legum, *l.lege obuenire, ff.de verb.ſign.* Corraſ.*in prin.l.filium quem, C.famil.erciſc.* Tiraq.*in l.ſi vnquam, C.de reuoc.don.verb.libertis, nu.89.* & diximus *ſupra in princ.* Ergo cum hæc conuentio nec à iure gentium deſcendat, nec à lege ciuili is mos quærendæ vel amittēdæ hæreditatis probetur, ſupereſt vt nullo iure valeat. Præterea hæreditas viuentis vt omitti non poteſt ſimplici repudiatione, ita neque per pactum, *vt l.qui ſuperſtitis, ff. de acq.hær. iuncta l.nos, C.de capt.l.pactum dotali.C.de coll.l.ex eo. C.de inut.ſtip. l.fin.ff.de ſuis & legi.* & hic nec refert pactum initum ſit inter alios, inſcio eo, cuius de hæreditate agitur *vt d.l.nec nos,* ibi *tranſigi,* an vero cum eo ipſomet fiat, *vt d.l.ſi. & d.l.pactum dotali.* & hic nec procedit ſolum in filiis, *vt dd.ll.* ſed etiam in reliquis coniunctis, *d.l.nec nos.* Itaque huic conuentioni non ſolum l. non aſſiſtit, ſed etiam expreſſim reſiſtit, niſi in caſu nouo permiſſo *per d.l.final. C.de pact.* qui caſus nulla antiqua lege exceptus reuera fuit, licet forte non eſſet alienum à mente alicuius legis veteris: tamen quod fuerit ille caſus verbis alicuius legis veteris comprehenſus, id nō vllibi reperitur: ſicque videndum, an caſus ille ad noſtrum caſum trahendus ſit, quod omnino cum communi opinione negandum eſt: eſt enim inſignis horū caſuum differentia. Quia cum pactum ſit inter cognatos alicuius ſub conditione hac, ſi illius hæreditas ad eos perueniret, tunc alter contra alterum ius pacti acquirit, non ſic cum ſit cum ipſo, cuius de ſucceſſione agitur, cum is poſſit alia planiore & efficaciore via hac in re proſpicere, illi autem non poſſint hæc in pacto de non ſuccedendo. Quid autē ſi cum eo, cuius de hæreditate agitur,

tur, fiat pactum de ſuccedendo affirmatiue, & longe minus valet, quia & habet votum cap. mor. & auferretur ei libera teſtandi facultas. Sed quare non valet ſaltem in hoc, vt ſi ille perſeueret vſque ad mortem, tunc demum valeat, & non aliter, *vt d. l. fin. C. de pact.* quandoquidem hoc caſu, nec ei aufertur libertas teſtandi, cum ipſe poſſit pœnitere, nec inducitur votum cap. mor. cum conſenſus huius, cuius de hæreditate agitur, huius voti ſuſpicionem fugare videatur, *vt d l. fin.* reſp. quia ipſe, cuius de hæreditate agitur, poteſt alio pleniore, & efficaciore modo hac in re prouidere, vt proxime dixi, ſicq; eius nihil intereſt, tale pactum valere. At paciſcentes *in terminis d. l. fin.* nullo alio modo poterunt illud proſpicere, ſicque ſua multum intererat.

SVMMARIA.

1 *Confeſſio dotis receptæ facta conſtante matrimonio an valeat? ardua quæſtio.*
2 *Confeſſio de dote recepta facta cōſtante matrimonio animo donandi an facta præſumatur, ſi ſit inter viuos?*
3 *Confeſſio illa facta in vltima voluntate non præſumitur fieri ſpe fu. nu. cum communi.*
4 *Confeſſio illa magis ſuſpecta eſt, quando acceſſit renunciatio non num. pec.*
5 *Confeſſio de recep. dote facta ante matrimonium præſumitur fieri ſpe fu. nu. cum communi.*
6 *Excep. non num. pec. an poſſit renunciari?*
7 *Confeſſio debiti in vltima voluntate nunquam videtur fieri ſpe fut. nu. cum communi.*
8 *Dona. remuneratoria valet inter patrē & filium cū communi.*
9 *Confeſſioni meritorū non ſtatur inter prohibitos, licet fiat in vltima voluntate cum communi.*
10 *Donatio inter virum & vxorem licet non cœperit à traditione, interdum tamen confirmatur morte, cum communi.*

CAPVT XLVI.

MAritus conſtante matrimonio, centum recepiſſe ſe ab vxore dotis nomine cōfeſſus eſt, cum de numeratione dotis aliunde non appareret, quærebatur an ea confeſſio ſibi noceret? & an donationis cauſa emiſſa videretur? an forte ſpe futuræ numerationis? & nunquid per errorem confeſſus videretur? & cum error in facto proprio regulariter non præſumatur, niſi probetur, *l. ſi per errorem, cum ibi plene traditis, ff. de iuriſdictione omnium iudic. l. ſi res obligata*, vbi per Bartol. & Iunio. *ff. de legat. 1. & fere per totum, C. & ff. de condict. indeb.* conſtituta 1

Cōfeſſio dotis receptæ facta conſtante matrim. an valeat? ardua quæſtio.

eam confeſſionem errore emiſſam non videri. Vnde in eo quæſtio erit, an ſpe futuræ numerationis facta intelligatur, an vero in fraudem legis, quaſi maritus, qui ſummam cõfeſſione comprehenſam vxori donatam volebat, quod donatione aperta aſſequi nequibat, *vt per totum ff. & C. de dona. inter virum & vxorem,* id per imaginem debiti cõfeſſati efficeret, & quod in fraudem legis hæc confeſſio facta videatur, ſicq; magis donandi animo quam ſpe futuræ numerationis tenuerunt Ioan. Andr. ad Speculatorem *de donat. inter vir. & vxor. in prin* glo. & ibi Bart. *num. 3. in l. ſi diuortio, ff. ſolut. matrim.* idem Bart. *in l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de legat. 3.* quod & ipſe ſentit *in l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* ſequitur & dicit eſſe communem opin. Bald. Nouellus *de dote, part. 10. num. 7. cum præ. & ſeq.* Ang. *in §. fuerat, nu. 14. Inſt. de act.* vbi hanc opin. dicit eſſe cõmunem Alex. *conſ. 45. habita ſuper his, num. 6. verſ. ſed ita eſt, quod confeſſio lib. 1.* vbi firmat hanc eſſe communem opin. Bart. *in l. 2. C. de dote cauta non nume.* idem *in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſ.* Bald. *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* idem *in l. 2. §. creditum, ff. ſi certum petat.* Alex. *conſil. 26. lib. 2.* Socin. qui hanc dicit communem opi-
2 nionem *in l. 1. num. 101. verſi. quinta coclu ſio, ff. ſolut. matrim.* Marian. Socin. *conſ. 61. lib. 1. col. 3.* Abb. *in c. et ſi neceſſe, de donat. inter vir. & vxor. col. 1.* Claudius *in d. l. ſi diuortio, num. 7.* Alex. *conſil. 142. viſo proceſſu, col. 2. lib. 5.*

Cõfeſſio de dote recepta facta cõſtãte matrimonio animo donãdi an facta præſumitur ſi ſit inter viuos?

Et iſta fraudis ſuſpicio, ſicque animus donandi præſumitur non ſolum, quando in vltima voluntate talis confeſſio facta eſſet, ſed etiamſi inter viuos facta diceretur, iſta eſt communis opinio, quam tenet Bar. & Iacob. de Bell. *in l. ſi teſtamen. ff. de proba.* Alex. *d. conſ. 142. lib. 5. nu. 4.* vbi firmat ita ab omnibus teneri, & multo magis fraudem præſumi; vbi inter viuos fiebat talis confeſſio, quam ſi fieret in vltima voluntate: & tamen cum fit
3 in vltima volũtate, nunquam præſumitur facta ſpe futuræ numerationis: ita tenet gloſſ. *in l. 1. C. de falſa cauſa adiecta legato;* cum qua ibi tranſeunt Dd. & eam ſequitur, & dicit notabilem Bald. *in tit. de pace Conſtantiæ, verbo vaſalli, 1.* ſequitur eam, & dicit communiter teneri Alex. *d. conſil. 45. lib. 1. num. 6.* Bald. *in l. fin. C. de non num. pec.* idem *in l. 1. in prin. C. de confeſſis.* Et ille animus donãdi illaq; fraudis ſuſpicio multo magis præſumitur, quando tali confeſſioni acceſſit etiam renunciatio exceptionis non
4 numeratæ pecuniæ, vel dotis, ita tenent Imola *in l. ſi conſtante, colum. antep. in prin. ff. ſolut. matrim.* ſequitur & firmat eſſe communem opinionem Alex. *in d. conſ. 142. num. 4. lib. 5.* Crotus *in d. l. ſi conſtante, in prin. lect. 2. fol. pen.* Socin. *in l. 1. ff. ſol. matr. nu. 100.* Aretinus *in d. l. ſi diuortio, num. 4.* vbi Alex. *col. fin.*

Cõfeſſio illa facta in vltima volũtate nõ præſumitur fieri ſpe fu. nu. cum cõmu.

Cõfeſſio illa magis ſuſpecta eſt, quãdo acceſſit renũciatio non nu. pec.

Contrariam partem, vt talis confeſſio facta conſtante matrimonio ſpe futuræ numerationis facta intelligatur, non animo donan-

Digitized by Google

donandi, tenuerunt Iacob. de Aren. & Cin. *in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſ.* ſequitur Salic. poſt Cin. ibi *in l. 2. C. de dote cauta nõ num.* Anchar. *conſ. 307.* Anch. Rom. *conſil. 445. col. 3.* idem *in d. l. ſi diuortio, num. 6.* Felin. *in c. ſi cautio, de fide inſtrum. num. 71. verſ. 1.* concluſio allegat Bartol. *in l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore habeantur*, & alios quamplures huius ſententiæ fautores Angel. *conſil. 5.* Andr. Ioan. Anchar. *conſil. 302. nulli dubium*, Campezius *de dote, part. 1. quæſt. 52.* Iaſ. *in §. fuerat, Inſt. de act. nu. 93.* Aymon Sauil. *conſil. 40. col. 1.* & hanc opinionem falſam quando non interfuit renunciatio non numeratæ pecuniæ, tenet, & firmat eſſe communem Alex. *in d. conſ. 142. col. 2.* tenent Aret. *num. 4.* vbi Alex. *col. fin. in d. l. ſi diuortio*, qui aiunt referre, vtrum interfuerit renunciatio pecuniæ non numeratæ, & tunc non videtur facta cõfeſſio ſpe futuræ numerationis: an vero talis renunciatio non interfuerit? & tunc etiam ſi fiat conſtante matrimonio, videtur fieri ſpe futuræ numerationis, non autem animo donandi in fraudem legis, & hanc diſtinctionem ſequitur Alex. & communem eſſe firmat, *d. conſi. 142. col. 2.* Aret. & Alex. *in d. l. ſi diuortio*, Ludo. Gozad. *conſ. 28.* Soc. *in d. l. 1. num. 100.* & alij quamplures relati per Couaſrub. *variarum reſol. c. 7. nu. 4.*

Quid dicendum? præmitte, quod cõfeſſio dotis receptæ aut ſit ante matrimonium contractũ, aut poſt matrimonium contractum & finitum, aut conſtante matrimonio, primo caſu ſemper præſumitur fieri ſpe futuræ numerationis, non animo donandi. Hæc eſt vera & communis opin. quam tenent Ioan. And. ad Spec. *de don. inter vir. & vx.* Bald. & Ang. *in l. pen. §. mulier, ff. ſolut. matrim.* Alex. *d. conſ. 142. col. 2.* Socin. *in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 75.* Aret. Alex. & alij *in d. l. ſi diuortio.* Aret. *conſ. 86. col. 2.* Bald. Nouellus *de dote, part. 10. num. 7.* ſequitur & dicit cõmunem opin. Couaſrub. *vbi ſupra verſic. eſt item, probatur in l. fin. de dote caut. non nume. C.* ibi *moris eſt, & in 1. eod. tit.* probatur ratione, quia eo tempore non eſt vetita donatio, vnde ſi præſumeretur irreuocabiliter valeret, nec eſſet locus exceptioni nõ numeratæ pecuniæ *contra d. l. 1. & d. l. fin.* quod intellige, quãdo ſponſalia per verba de præſenti non erant cõtracta: ſed quid ſi ſponſalia contracta per verba de præſenti, nondum tamen erat copula ſecuta, nec etiam vxor ad domum viri traducta, lõga quæſtio eſt, dicam forte infra. Secundo caſu, quando fit cõfeſſio poſt matrimonium contractum, & morte finitum vxoris, vel poſt diuortium legitime factum, tunc confeſſio illa facta non videtur ſpe futuræ numerationis, cum iam cauſa dandi, id eſt, matrimonium eſſet finitum, ergo, &c. *l. ſi nullo, ff. de cond. ſine cauſ. & C. eod. per totum*, & quia fruſtra reciperet maritus, quod illico redditurus eſſet, *l. qui ſic, ff. de ſol.* non quoq; facta præſumitur animo donandi, *arg. l. cũ de indebito, ff. de probat.* ergo præſumitur

5 Cõfeſſio de recep. dote facta ante matri. præſumitur fieri ſpe fu. nu. cum cõmu.

Digitized by Google

vere numerata,& debita,*l.generaliter, C.de non nu.pec.* niſi error confitentis probetur,*vt argu.d.l ſi res, ff. de leg.1. cum ibi traditis per Bar.& alios d.l.ſi per errorem, ff.de iuriſd.om.iud.* Tertio caſu quando facta fuit confeſſio conſtante matrimonio, tunc ſi interfuit renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ,fere omnes plerique conueniunt non pręſumi fieri confeſſionem ſpe futuræ numerationis: nam pecuniam ſibi numerari non vult, (quod patet ex tali renũciatione) quomodo poteſt (inquiunt) videri confeſſionẽ dotis receptæ feciſſe ſpe fu.nu. quinimo hoc caſu animo donãdi feciſſe videtur,non ſpe quicquam recipiendi,& ita videntur voluiſſe omnes illi,qui diſtinguebant, vtrum confeſſioni accederet d.renunciatio,an non?& etiam omnes illi, quos retulimus tenuiſſe factam videri confeſſionem ſpe futuræ numerationis, ſed horum opin. & ratio nobis ſatis ſuſpecta viſa eſt, quia in terminis iuris communis qui renunciat exceptioni nõ numeratæ pecuniæ, nihil egiſſe videtur, ſi quidem qua facilitate, vel qua neceſſitate, aut auiditate confeſſionẽ pecuniæ receptæ (quam reuera nondũ receperat) quis emittit, eadem quoq; facilitate renunciat exceptioni nõ numeratæ pecuniæ: licet enim regulariter propria cõfeſſio cuiq; noceat, nec ei poſtea aduerſari liceat, *l.generaliter,* C. *de non nu.pec.* fallit tamen in contractu mutui, & in cõtractu dotali,quia in iſtis moris erat, vt inſtrumenta dotalia, vel pecuniæ mutuo acceptæ prius conficerentur, quam pecunia numeraretur: ſicq; eueniebat,vt poſtea ea pecunia quaſi mutuo vel in dotem data repeteretur à debitore, vel marito, qui faſſi fuerant ſe recepiſſe, cum reuera nondũ accepiſſent:licet chirographum pecuniæ receptæ quaſi ſtatim accepturi dediſſent. Ne ergo illi cõfitentes per hũc modum fraudarentur,ab eiſq; non iure pecunia illa pacta,cum reuera indebita eſſet, exigeretur, ſubuentũ eis eſt per exceptionem non nu.pec.quod auxilium nullius momẽti eſſet,ſi per renunciationẽ huius benef.excluderetur:nam ſemper cum ab eis chirographum pecuniæ mutuo vel in dotẽ datæ depoſceretur, fieret cum renunctatione huius exceptionis, ſicq; id beneficiũ eluderetur, vnde talem renunciationem nullius momenti eſſe,

6 videriq; etiam factam ſpe futurę numerationis,nõ ſecus quam ipſam confeſſionẽ ex cõmuni opin. obtinuit, vt reſoluit Emanuel à Coſta *in l.ſi ex cautione, C.de non nu.pec.in glo.compellitur,* dixi plenẽ *de ſucc.crea.§.9.nu.22.* licet iure regio renunciari poſſit,*l.9.tit.1.part.5.* Cum igitur merito obtinere debeat, nihil referre,vtrum illius beneficij renunciatio interfuerit nec ne:in eo tantum quæſtio manebit, an ea confeſſio ſpe futuræ numerationis facta intelligatur? an vero in fraudẽ legis? & animo donandi? & quod ſpe num. futuræ facta videri non poſſit,apparere videtur: nam confeſſio nocet confitenti, & contra eum plene

Excep. non nu. pec. an poſſit renunciari?

probat

Digitized by Google

probat in omnibus contractibus,& actibus inter viuos,præter-quam in contractu dotis aut mutui, *vt in l. generaliter ſupra allegata,* ſicque illud beneficium, & exceptio non numeratæ pecuniæ in illis duobus caſibus duntaxat non etiam in reliquis contractibus vel actibus inter viuos locum habet, aut opponi poteſt, vt ex communi opinione reſoluit d. Emanuel *vbi ſupra limi.*2. Fel.*in c.ſi cautio de fine inſtru. num.*54. Areti. *col.*6.& Alex. *nu.*35.*in l.*1.*ff.ſol.matrimonio,* Iaſo. *col.*3. *in l.legitima. ff. de pactis.* diximus plene *de ſucceſſio.creatio.*§.9.*num.*27. Ab hac regula excipitur confeſſio de recepta, eo quod plerunq; chirographum de dote recepta fieri ſolet antequam reuera numeretur. *l.fin. C. de dote cauta,* ibi conſcribi moris eſt, cum adhuc nulla datio ſed pollicitatio tantum ſubſecuta ſit, ſed id licet plerunque fiat in dotibus cõfeſſatis ante matrimonium contractum,tamen raro fit in dotibus confeſſatis poſt matrimoniũ contractum: quia poſt matrimonium contractum raro fiunt illarum dotiũ confeſſiones, ergo ad hunc caſum non aptatur dict. beneficium: adhuc tamẽ tenenda eſt illa opinio exiſtimantium talem confeſſionem factam videri non animo donandi, ſed ſpe futuræ numerationis,vel ratione præteritæ numerationis. Probatur primũ,quia donatio nunquã præſumitur. *l.cum de indebito. ff. de probat.*ergo,&c.deinde quia lex voluit confitenti ſubuenire, eo tantum caſu,quo reuera recepiſſet nihil:quod in dubio præſumitur non ſic,ſi aliquid recepiſſet,vt vtrunq; probatur *in l.*1. *C.de dote cau.& in l.fi.eo.tit.* vnde aut poſtea ex probationib.apparuit recepiſſe ſe pecuniam confeſſatam, & tunc illa confeſſio non poteſt videri emiſſa animo donandi, ſed potius debiti exſoluendi:aut non apparuit de numeratione pecuniæ cõfeſſatæ, & longe vtilius eſt confitenti, vt videatur confeſſionem feciſſe ſpe futuræ numerationis, quam cauſa donationis: cum donatio poſſet morte confirmari.*l.Papinianus.ff.de dona.inter vi. l.*2. *C.de dote caut.l.donationes quas parentes. C. de don.ante nupt.* illa autem confeſſio morte confitentis non confirmaretur. *l.fi.C.de dote cau.* Tertio eſt bonus tex. *in l.in contractibus.* §.*ſed quoniã. in fin.C.de non num.pec.* vbi ſignificatur,quod quando confeſſio dotis receptæ fit conſtante matrimonio, non videtur fieri animo donandi,& in eo tantum quæſtio eſt,an ratione numerationis iam ſecutæ,an vero ſpe futuræ numerationis facta intelligeretur.pro hoc & 4. *d.l.*1. *C.de dote cau.in ſui generalitate.*5. *d. l. fi.eo.tit.in ſui generalitate.*6.*auth.de temporib.non ſol.pec.* §.*ſin autem ſi recte inſpiciatur.* Tenendo iſtam partem tunc *ad l.ſi teſtamentum.ff.de probatio.& l.cum quis decedens.* §.*Titia.ff.de lega.*3. reſpondetur, quod procedunt in vltimis voluntatibus, in quibus nunquam quis videtur confiteri ſpe futuræ numerationis: quia in vltimis voluntatibus non tam agitur de acquirẽdo vel

7 *Confeſſio debiti in vltima voluntate nunquam videtur fieri ſpe.fu.nu. cum cõn.u.*

 recipien-

nuit gloſſ. *in l. ſi donatione. C. de collati.* quod noue intelligo, etiam ſi pater in vltima voluntate id confiteretur: ſi quidem per talem donationem læderetur legitima aliorum filiorum, nam quatenus inofficioſa eſſet & immoderata, licet fieret per modũ vlt. volunt. non redderetur firma per talem aſſertionem patris, ſed adhuc tam in fraudem legis, & legitimarum aliorum filiorũ facta videretur, cum in vlt. vol fiebat, quam ſi fieret in actu inter viuos dicta confeſſio meritorum per ſupra dicta, & vtroq; iſtorum caſuum intelligo procedere illam opin. communem negatiuam, quæ habet, quod non ſtatur aſſertioni & confeſſioni patris dicentis præceſſiſſe filij donatarij benemerita condigna, vt per gloſſ. *d. l. ſi donatione*, Andr. Tiraq. *in d. l. ſi vnquam verbo donatione largitur. numer. 16. & num. 45.* Pala. Rub. *in repet. rubri. de dona. inter vir. & vxo. §. 50. num. 29.* Iaſ. *num. 9.* & Dec. *num. 18. in auth. ex teſta. C. de colla.* Bart. *in l. ſi forte. de caſtren. pecu.* Oldra. *in conſ. 226. quidam Epiſcopus. col. pen.* Anto. de Butrio *in conſil. 39. quia maior pars quæſitorum in fin. & in conſil. 46. iuris rigor circa fi.* Pet. de Anchar. *in conſil. 248. dubium facit Feder. in conſil. 49. caſus talis, & in conſil. 113. conceſſio facta.* Abb. *in conſ. 41. videndum eſt, colum. 2. lib. 1. & in conſil. 71. quinque dubia, col. 2. eo. lib. 1.* Alex. *conſil. 44. viſis & ponderatis his col. 1. lib. 4.* vbi idem concludit de iſta aſſertione meritorum, *& in conſil. 55. conſideratis verbis, col. 2. in verſic. non obſt. libr. 1. & in conſ. 101. viſis inſtrumentis, colum. 3. eod. libr. 1. & in conſil. pen. viſis libr. 3.* ſtat ergo, quod confeſſio facta per maritum de dote recepta non videtur animo donandi emiſſa: ſi quidem fiat conſtante matrimonio, ſed potius ſpe futuræ numerationis, ſed retenta opinione eorum, qui putant fieri animo donandi, vel in quibus caſibus eſſent coniecturæ, ꝗ fiebat animo donandi, prout fuerunt in terminis *l. 2. C. de dote cauta.* an ſi maritus qui confitebatur, prior vxore deceſſerit, intelligatur morte ipſius confirmata, ea donatio mouet quæſtionem, quod regulariter donatio inter vir. & vxo. non aliter morte confirmatur, quam ſi interfuerit traditio ante mortem donantis. *l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxo.* ſed hic nulla interfuit traditio, ergo, &c. adhuc tamen contrarium, vt talis donatio, etſi nulla interfuerit traditio morte donantis, confirmetur, eſt communis op. quam tenuit gl. aurea, cum qua ibi tranſeunt ſimpliciter Dd. *in d. l. 2.* eam ſequitur & dicit ſingularem Bar. *in d. l. 2. ſ. Papinianus.* ſequitur & dicit communem opi. Couaſrub. *variarum reſol. lib. 1. c. 7. num. 4.* ſequitur & dicit eam gl. ſingularem Mainerius *in l. donari. numer. 9. ff. de reg. iur.* ſequitur tanquam communem opi. Palacios Rubios *in repet. rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 76. num. 3.* vbi eam gloſſ. auream appellat Bart. *in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3.* Paul. *conſil. 384. lib. 2.* Alex. *in l. ſi diuortio col. fi. ff. ſolu. matri.* idem Alex. *conſil. 45.*

9 *Confeſſioni meritorum non ſtatur inter prohibitos, licet fiat in vltima voluntate cũ communi.*

10 *Dona. inter virum & vxorem licet non cæperit à traditione, interdum tamen confirmatur morte cum communi.*

Digitized by Google

*num.6.lib.1.*Salic.*in d.l.2.*Alex.*conſil.20.col.1.lib.2.*Iaſ.*numer.17. in l.1.§.ſi vir. ff.de acquir.poſſeſſ.*Felin.*num.77. in cap.ſi cautio,de fide inſtrum.*ſequitur & dicit communem eſſe opin. Baldus Nouellus *de dote part.10.num. 7.* ſequitur & dicit eſſe communem opi.Soci.*nu.71.in l.1 ſol.matr.*idem *conſi.79.col.1.lib.4.* Bal.*in l.2. §.creditum ff.ſi cert.pet.*Salice.*in d.l.Papinianus.*ſentit Alber. ibi, idem Alber.*in l.1.C.de dotis promiſ.*Ang.*in auth.de immenſis don. col.1.in fi.*per Iaſ.*in §.fuerat. col.30.Inſti.de act.* Bal. poſt Richar.*in d.l.Papinian.*mirantur non pauci eorum,quos ſupra retulimus, quare cũ donatio certa & indubitata facta à viro vxori, non aliter firmetur morte donantis,quam ſi incepiſſet à traditione,vt *in d. l. Papinia.* Modo iſthæc donatio, quæ per interuentum iſtius confeſſionis facta intelligitur, firmetur morte donantis, etiamſi nulla interfuerit traditio, vt ſic ex eodẽ actu plura ſpecialia,& quaſi plura monſtra, aut portenta *contra regulam. l. 1. C. de dotis promi.* oriantur ſcilicet quod & donatio præſumatur ex tali confeſſione contra præſumptionem, *de qua in d. l.cum de indebito de probatio.* & ea donatio ſic præſumpta (& forte longe aliena ab animo confitentis,qui fortaſſe ſpe fu. num.confeſſus fuerat) citra interuentum traditionis morte donatoris cõfirmetur,*contra regulam d.l. Papinia.* Sed deſcendendo eam cõmunem ſententiam ad primum reſpondetur,non procedere in caſu dubio, ſed ita demum conſtabat animo donandi, non autem ſpe futuræ num.emiſſam fuiſſe dictam confeſſionem,nam licet omnes autores proxime citati nimis ſecuri & incauti exiſtimarint talem confeſſionem ſemper vel regulariter animo donandi non ſpe fu. num. factam videri: tamen verior eſt contraria opinio, quam ſecuti ſumus eorum, qui tuentur, ac contendunt ſpe.fu.num.in re dubia potius, quam animo donandi, aut legem fraudandi factam videri. Ad ſecundum reſpondetur ſpeciale eſſe in donatione dotis, aut dotis augmenti,quam cõſtante matrimonio maritus facit vxori, quia cum dos ſui natura conſtante matrimonio penes maritũ eſſe debeat, tam quo ad proprietatem, quam quo ad poſſeſſionem.*l.doce ancillam.C. de rei ven.*fruſtra fieret eius traditio cõſtante matrimonio,cum ſtatim ad maritum confeſſio reuerſura eſſet. *l. qui ſic. ff. de ſol.* ſicque eius retentio breui manu pro traditione habetur quaſi breui manu, & mulieri tradita, & illico ad maritũ reuerſa fuerit,vt in ſimili. *ff.ſi cer. pe. l.ſingularia. l.certi condictio. §.fin.*& is eſt verus intellect. *d. l.2. C.de dote cau.* ex mente Richar. Bald.& Mainerij *vbi ſupra.*

SVMMARIA.

1 *Confeſſio iurata de dote recepta conſtante matrimonio, an noceat? ardua quaeſtio.*

2 Dona-

2 *Donatio inter virum & vxorẽ non tam contra bo.mo.eſt quam pact.de fu.ſucc.*
3 *Iura.non firmat actum ſimulatum cum communi.*
4 *Falſum aut ſimulatum quod eſt, nil eſt.*
5 *Excipiens quando poſſit ſuam turpi.allegare.*

CAPVT XLVII.

MARITVS conſtante matrimonio centum nomine dotis ab vxore recepiſſe ſe faſſus eſt, ſi pręter illam confeſſionem interfuit iuramentum, quæritur an talis confeſſio quaſi animo donãdi facta videatur? & ea donatio per interuentum iuramẽti illico firma ſit? & ſane cum ex ſuperioribus ſupra ſatis docemur, iſthæc confeſſio aliquando ſpe futuræ numerationis, aliquando vero animo donandi facta videatur, ſupereſt primum videre quid quando ſpe futuræ numerationis facta videtur, quid item quando animo donandi: nam primo caſu iura.operatur fere nihil quia (vt nos interpretamur) vt ipſamet confeſſi ſpe futuræ numerationis facta fuit, ita quoq; ſpe futuræ nu. & iuram.ad hanc rem acceſſorium ſpe fu.nu.factum ad adiectũ fuiſſe credendum eſt, & vtrunque emiſſum ſub hac conditione tacita, ſi numeratio pecuniæ ſecuta eſſet, vel in tempus tacite comprehẽſum, quo illa numeratio ſecuta fuiſſet: vt ſic interea obligatio ſaltem efficax nulla ſit, & is ſane eſt caſus. *l.f. C.de non nu.pe.* facit *l.cum vltra.C.de non nu.pe.l.1.C.de dote cauta.* ꝙ præter alios ex profeſſo attigimus *lib.1.de ſucc.crea.§.9.num.19.* Secundo caſu quãdo animo donandi talis confeſſio facta fuit aut dixit, iuro me ea centum dotis nomine ab vxore recepiſſe, meq; redditurum adiuro. Aut iurauit ſe recepiſſe, ſimpliciterq; promiſit ſe redditurum, aut econtra ſimpliciter faſſus eſt ſe recepiſſe, iurauitque ſe redditurum, ſicque aut tam confeſſio quam promiſſio fuit iurata, aut confeſſio iurata, promiſſio ſimplex, aut confeſſio ſimplex & promiſſio iurata. Primo caſu cũ vtrunque iuratum fuit, neceſſe eſt, vt expleatur iuram. eaque pecunia vxori præſtetur, ſiue vere ab ea recepta fuerit, ſiue non fuerit, *per capitul. 2. de pact.libr. 6.cum contingat de iureiu. capit.eod. titul.* in quibus iuribus omne iuramen. quod ſeruari poteſt ſine præiudicio alicuius tertij vel reipublibæ obſeruandum eſt, ſi quidem animo iurantis quo ad ſalutem æternam non nocet, licet rebus ſuis noceat. Nec dubium eſt, quin illa iura canonica etiam in foro ciuili, & terris Imperij ſeruanda ſint, vt tradunt omnes Dd. *in dict.capitul.cum contingat.* Modo ſic in ſpecie noſtra, iſta centum maritus vxori præſtare poteſt ſine interitu ſalutis æternę, & ſine præiudicio reipublicę, aut alicuius tertij, ergo ea pręſtare tenetur, vtcunq; res ipſius mariti diminuatur: ꝗa reipu-

1 *Confeſſio iurata de dote re[illegible] pta conſtã te matrimonio, an noceat? ardua queſt.*

Digitized by Google

reipublicę nihil intereſt ſaltem conſiderabiliter, vtrum illa centum apud vnum ex ſuis ciuibus ſint potius, quam apud alterũ; nec maritus qui reuera habuit animum donandi, & ea centum vxori præſtandi, poteſt euadere periurium, ſi ea non præſtet. Quod ſi reuera non habuit talem animum, ſatis eſt quod habere præſumatur à lege: cum præſumptiones legis ſint liquidiſſimæ probationes. *l. ſi adulterium cum inceſtu.* §. *idem polioni. ff. de adulter. l. licet Imperator.* vbi Iaſ. poſt alios. *ff. de leg. 1.* Secundo caſu ſi confeſſio fuit iurata, promiſſio autem ſimplex, quia dixit, iuro recepiſſe me, & promitto me redditurum, neceſſe habet præſtare, ne directo contrarietur ſuo iuramento, in cuius inuiolata obſeruatione ſalus æterna cõſiſtit, vt dictum eſt. Tertio caſu quando confeſſio fuit ſimplex, ſed promiſſio iurata, quia dixit, agnoſco me centum ab vxore dotis nomine recepiſſe, quę iuro me ei redditurum, ſimiliter contrariabitur directo iuramento. ſi ea centum ei reddere ſubterfugiat, ergo reddere tenebitur: ſicque in omnibus caſibus cum probatum vere, vel præſumptiue fuerit, maritum ea centum vxori donandi animum habuiſſe, non poſſumus negare, quin ea præſtare teneatur, ne animæ ipſius ſalus periclitetur. Et illud expeditum eſt in omnibus his tribus caſibus, parem fere eſſe rationem periurij vitandi, id quod incideret, ſi promiſſa non præſtaret & in eo tantum quæſtio manebit an per obſeruationem huiuſmodi iuramenti reſpublica etiam principaliter lædatur, quaſi per talem obſeruationem coniuges inter ſe inuitentur ad perfidiam & captionem, dum alter alterius bona captat, per quod qui eorum eſſet melior, efficeretur pauperior, & qui peior, ditior fieret: *iuxta dict. l. 2. & 3. ff. de donati. inter virum & vxorem*, & quidem cum in obſeruatione iuramenti agatur de ſalute æterna, ſtandum eſt cenſuræ iuris canonici, potius quam ciuilis, vt traditur communiter per Dd. *in capitul. eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtitut. & in dict. capitul. cum contingat.* per Alciatum, & alios. Nec dubium eſt, quin cenſura iuris ciuilis quadammodo fuerit vtilitatem publicam verti in prohibentis huiuſmodi donationibus, tum per rationem expreſſam, *in dd. ll. 1. 2. & 3. ff. de donati. inter virum & vxorem:* tum quia ſimiles leges prohibi-
2 toriæ plerunque fiunt ob vtilitatem publicam principaliter *l. 1. & 2. ff. de legib. capitul. erit. 4. diſtinctione.* Verum hac in re non tam iuris ciuilis quam iuris canonici cenſuræ ſtandum eſt, vt *plene habetur in dict. locis.* Nec dubium eſt, quin ius canonicum intellexerit ad vtilitatem publicam magis ac magis pertinere obſeruationem huiuſmodi iuramenti, quam prohibitionem dictæ donationis, *argum. dict. capitul. 2. de pact. in 6.* nam pactum de non ſuccedendo interpoſitum inter patrem & filium, erat contra bo. mo. inſpecta cenſura legis ciuilis. *l. pactum quod dotali*

Dona. inter virum & vxorem nõ tam contra bo. mo. eſt quam pac. de fu. ſucc.

C. de

Digitized by Google

C. de pact. l. pactum dotali. C. de colla. l ſi quãdo. §. illud ibi meritis, &c. vbi optimus text. *C. de inoffi. teſtamen. l. 2. §. fin. ff. quibus vt indig.* vbi optimus text. *l. quidam in iure. §. fin. cum l. ſequen.* ibi *quia contra ius gentium & bonos mores feſtinaſſet. ff. de donati. l. 2. §. interdum. ff. de vulg.* quibus iuribus habetur quod in pacto de non ſuccedendo contra bonos mores, & ius gentium feciſſe videbatur, non ſolum is qui agebat de ſuccedendo, vel de in maiore parte ſuccedendo per pactum in hæreditate viuentis, ſed etiam is, qui per tale pactum agebat de abſtinendo ſeſe ab hæreditate viuentis: nam & is qui ſeſe abſtinere volebat in vtilitatem illius quo cum paciſcebatur, & per hoc illi quaſi gratum faciebat, eumque veluti huius beneficij debitorem acquirebat, *argumen. l ſi pignore. in princip. ff. de furtis*, id quod erat ſpecies lucri habiti, cum non immodica læſione eius de cuius ſucceſſione agebatur qui huius rei erat ignarus argumen. *l. fin. C. de pact. in fin. verſic. quare*, &c. neque inuenies vllam legem, quæ donationem inter virum & vxorem, tam contra bonos mores eſſe exiſtimaret, quam illud pactum de non ſuccedendo. Quinimo donationem inter virum & vxorem, non tam vehementer prohibitam eſſe intelligendum eſt quam dictum pactum de non ſuccedendo, nam Paulus iureconſultus, *in l. ſi id quod §. ſi quas. ff. de donatio. inter virum.* loquitur in hunc modum, & ſane non amare nec tanquam inter infeſtos ius prohibitæ donationis tractandum eſt, ſed tanquam inter coniunctos maximo affectu, & ſolam inopiam tenentes. Vnde in quamplurimis caſibus facillime admittitur donatio inter virum & vxorem, *vt in d. l. cum pluri. ſequen. & prec. & l. ſi ſponſus, & l. cum hic ſtatus fere per totam. l. ſi ſtipulata eod. titul.* Cum ergo longe vehementius vetitum eſſet à lege ciuili pactum de futura ſucceſſione etiam omittenda, quam donatio inter virum & vxorem, quaſi euidentius id pactum eſſet contra bonum publicum, bonoſque mores, quam dicta donatio, & iure canonico adhuc tale pactum ſi modo iuratum fuerit, iubeatur obſeruari longe magis id ius talem donationem inter virum & vxorem, ſi modo iurata ſit, obſeruari voluiſſe credendum eſt: id quod in ſimili & latius attigimus *in tractat. de ſucceſſio. creati. libro 3. §. 29. numer. 11.* vnde quæ hic deſunt, petenda ſunt.

Stat ergo donationem tacitam, quæ reſultat ex confeſſione mariti dicentis, ſe centum ab vxore dotis nomine recepiſſe, cũ re vera receperit nihil firmari iuramento, in quibus caſibus animus donandi reuera interfuit, vel interfuiſſe à lege præſumitur, quod procedit tripliciter. Primum quando tam confeſſio quam promiſſio fuit iurata: deinde etiamſi confeſſio tantum iurata eſſet, promiſſio vero ſimplex: poſtremo etiamſi confeſſio ſimplex eſſet, promiſſio vero iurata. Licet contrarium & minus

Digitized by Google

minus recte vt nobis videtur (tenuerunt Bar. *in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de lega. 3.* quem ſequitur Ioan. Lup. de Pal. Rub. *in repet. rubri. de don. inter vir. & vxo. §. 51. num. 3.* qui eiuſdem opinionis fautores allegat eundem Bar. *in l. Aurel. §. fin. ff. de libe. leg.* Cinũ, *in l. 1. in fin. C. de ſacr. eccle.* Andr. ad Spec. *tit. de dona. inter vir. & vxor.* Bal. *in l. 1. column. 6. C. de inoff. dona.* Romanum, *conſil. 44. ex ſupra narrato themate.* tenet Bar. Socin. *in l. 1. col. fin. ff. ſolu. matr.* poſt Maria. Socinum patrem ſuum quem refert, & ita conſuluit ipſe Soci. ibidem, vt ipſe teſtatur Rom. *conſil. 293.* Dec. *conſil. 202. col. 2.* Signorol. *conſil. 106.* Iaſo. *in §. fuerat Inſtit. de act. numer. 86.* Lud. Goza. *conſil. 28. numer. 25.* Areti. *conſil. 74.* Ripa. *libr. 3. reſponſorum. capitul. 6.* Aymon. Cra. *conſil. 81. in pr.* & ita conſuluit Maria. Socin. *conſil. 65. col. 8. & conſ. 66. col. 7. & conſ. 61. col. 3. lib. 1.* qui hanc opi. firmat eſſe communem, ſequitur & dicit eſſe communem opi. Curt. Iuni. *conſ. 95. col. 2.* Bal. Nouel. *de dote par. 10. num. 10.* Crot. *in l. ſi conſtante lect. 2. num. 107. verſ. iſta concluſ.* fallit *ff. ſol. ma.* qui allegat idem tenere Ancha. *conſil. 308.* dubium eſt. &c. & tandem hanc op. communem negatiuam tenet diſertiſſimus Epiſcopus Couaſ. licet modo huc modo illuc animum vertere viſus ſit *lib. 1. reſol. c. 7. nu. 4.* quod ipſe intelligit in duobus caſibus, ſiue confeſſio tamen fuerit iurata promiſſio autẽ ſimplex: ſiue econtra promiſſio fuerit iurata confeſſio autem ſimplex: qua ratione ipſum idem reſponſurum veroſimile eſt in tertia ſpecie, q̃ nos præter omnes conſideramus quando tam confeſſio q̃ promiſſio iurata fuit, quod & ſuadetur ex arg. quo ipſe vtitur, dum ait, ſat ſuperq; eſſe debere, ſi ex illa confeſſione mentita, id eſt, quæ verum non continebat oriatur præſumptio donationis (quæ longe forte à confitentis intentione aberat) abſq; eo ꝙ etiam per interuentum iuramenti talis confeſſio & donatio quæ regulariter inualida eſt, etiamſi certa ſit, vires firmat, ſicq; plura ſpecialia oriantur *contra regulam l. 1. C. de dotis permi.* quæ ratio æque militat in omnibus tribus caſib⁹ ſupra relatis. Sed ad hanc rationẽ reſponde, non eſſe ſpeciale, ꝙ præſumatur donatio, ſed regulare, *vt in l. qui teſtamentum. ff. de proba. & in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3.* quando confeſſio debiti ſit inter prohibitos vt ibi, & in ſpecie natura, præterea etiamſi ſpeciale eſſet, adhuc tamen hæc duo ſpecialia non oriebantur ex eadẽ cauſa, ſed ex diuerſis, quod permiſſum eſt: nam ex confeſſione illa quæ mentitam dotis receptionem continebat, oriebatur præſumptio donationis & ex iuramento oriebatur, & accedebat vis illius donationis, & validitas. Poſtremo non eſt nouum duo ſpecialia, & plura etiam oriri ex eadem cauſa. *l. 2. §. mutui, & §. ſi nummos.* & vtrobique per Dd. *ff. ſi certum peta.* Idem arguit Socin. *vbi ſupra*, & Pala. Rub. & Bernar. Diaz. de Luco, *in addit. ad eum ex gloſſ. communiter approbata, in*

l. 3. *C. plus valere quod agitur*, quæ tenet per interuentum iuramenti non firmari contractum ſimulatum, non magis quam ſi iuramentum abſuiſſet, quam gloſ. ſequuntur communiter DD. ibi, & Ioan. Crot. *numer. 107. in dict. l. ſi conſtante in 2. lectu. ff. ſoluto matrimonio*, Socin. *in dict. l. 1. colum. fin. eod. titul.* Pala. Rub. *vbi ſupra. §. 51.* eſtque cum gloſſ. communis opin. ſecundum Alex. *colum. 4. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* Couaſ. *vbi ſupra c. 7. lib. 1. reſol.* Ergo cum confeſſio qua de agimus, ſit ſimulata, non potuit cõfirmari per interuentum iuramenti, præſertim quia ꝙ ſimulatum, aut fictum, vel falſum eſt, id nullum aut nihil eſt. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act. in rub. & in nigro. C. de fal. mone. l. vix certis. ff. de iudi. l. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo malo.* plene ꝑ And. Tiraq. *de retra. Ligna. §. 1. gl. 20. num. 11.* vbi probat falſum denarium, denarium non eſſe, falſum iudicem, iudicem non eſſe, falſum procuratorē, procuratorē non eſſe: & alia multa hoc genus. Sed ex nullo vel nihilo nihil fit ſecundum Philoſophum, *vt in l. ſed etſi manente. ff. de preca.* ergo ex iſta confeſſione falſa & ſimulata nec per interuentum iuramenti quicquam fiet facit *l. filio quem pater. ff. de lib. & poſthum.* ibi *ne imagine natura veritas obumbretur.* Sed hoc argumentum facile excluditur, nam in ſpecie noſtra reuera interfuit confeſſio de qua loquimur, & reuera interfuit donatio, licet ſub imagine numerationis, quæ neque adfuit, neq; affutura erat, itaq; interfuit confeſſio mentitæ numerationis: quinimo ex ipſo mendacio numerationis arguimus, & colligimus animum donandi. Fortius argumentatur Imol. *in d. c. cum contingat. nu. 85.* & Signoro. *vbi ſupr.* inquiunt enim marito ſe recepiſſe iurante cum reuera recepiſſet nihil, id non tam iuramētum eſt quam periurium, cum ab ipſo primordio peierauerit, cum neq; quicquam recepiſſet, nec in poſterum recepturum ſe ſperaret, ſicq; & inſpectis verbis peierauit, affirmans recepiſſe ſe quod non receperat, neq; inſpecta mente poſſet excuſari aut ſaluari, cum actum non eſſet, vt deinceps quicquam reciperet. Diuerſum eſt in eo, qui ſpe. fu. nu. iurauit ſe recepiſſe, quod nondum receperat, qui licet inſpectis verbis periurus videatur, tamen inſpecta mente, quæ præualet, non ita, quia mentaliter iuramentum, & verba ad tempus contulit, pecuniæ recipiendæ, ex natura & conſuetudine illius contractus mutui, in quo chirographum de pecunia recepta ac numerata ſimplex, vel iuratum exigi ſolet ante ipſam numerationem, vt docemur *lib. 1. de ſucceſſ. crea. §. 9. num. 19.* vbi non ineleganter de illo articulo egimus: non ſic eſt in ſpecie noſtra, vbi maritus ab vxore cum nec quicquam recepiſſet, nec recepturus eſſet, falſo iurauit ſe recepiſſe, ex quo periurio colligitur animus donandi: ſed talem donationem authoritate, & priuilegio illius periurij firmam reddi, non modo inciuile, ſed etiam pernicioſum eſſe,

3 *Iuram. non firmat actũ ſimula. cũ cõmuni.*

4 *Falſum aut ſimulatum, quod eſt nihil eſt.*

Digitized by Google

eſſe,& reipublicæ bono, *vt d.l.1.2.& 3.ff.de do.inter vir & vxor.* Et ſaluti animarum, *vt d.c.cum contingat,& d.c.2.de pact.in 6.* & præberet occaſionem delinquendi & peierandi: quia vxores à maritis ſemper exigerent tales confeſſiones iuratas, ſi eas ratas firmasq; fore ſperarent. Ergo conſultius erit, & reipublicæ bono & ſaluti animarũ, tales confeſſiones iuratas, aut peieratas nõ maiorem vim obtinere, quã ſi iuratę non eſſent. Niſi etiam hoc caſu contendas mitiorẽ ac benigniorẽ interpretationẽ admittendam, vt is maritus peieraſſe non videatur inſpecta mẽte, ſed cum dixit, iuro me ab vxore centũ dotis nomine recepiſſe, quæ reddam, &c. cogitaſſe ea centũ deſtinatione dotalia permanere debere apud ipſum maritum, quandiu duraret matrimonium. *l.doce ancillam.C.de rei ven.* ſicq; breui manu vxori tradita videri, ac rurſus ab ea vxore ipſi marito videri reddita, vt dotis nomine tenerentur, ne aliter duæ numerationes fruſtra, & ocioſe fierent, nempe vt maritus ſemel vxori numeraret ea centũ, rurſusq; ab ea repeteret, ſicq; ea mariti retentio pro vera numeratione, & traditione habetur, & perinde ea donatio morte confirmatur, ac ſi reuera interfuiſſet traditio, vt eleganter declarat Bald. poſt Richar. quem allegat, *in l.Papin.ff.de dona.inter vir.& vxor.* & Maineri. *de reg.iur. in l.donari. num.9.* & ita ſaluatur illa communis opin. *de qua per glo.fin.in l.2.C.de dot.cau.* vt ſupr. plenius diſſeruimus. Quod ſi iſthæc non inelegans interpretatio minus placuerit, poſſetis tenere in iſto membro illam communem opin. negatiuam ſupr. relatam, vt talis præſumpta donatio non firmetur iuramento, quando maritus iurauit ſe recepiſſe: & ſimpliciter promiſit ſe redditurum. At per cõtrarium ſi ſimpliciter dixit ſe recepiſſe, & iurauit ſe redditurũ, tunc longe conſultius erit animarum ſaluti, vt expleat promiſſum, ne periuriũ incurrat, vt dixi. Sed & tertio caſu cum vtrunque iurauit, ſcil. & ſe recepiſſe, & ſe redditurum, ſiue intelligas periurum fuiſſe ſecundum communem interpretationem, ſiue periurum minime fuiſſe ſecundum meam proximam interpretationem, adhuc oportebit, vt expleat iuramentum: nam hic ſunt duo iuramenta (vel vnum biceps) primum quo aſſeruit ſe recepiſſe, & ab ipſo initio peierauit quo ad illud caput: alterum quo iurauit ſe redditurum, in quo non peierauit ab initio, peieraturus quidem ſi non impleat, ſeruet ergo promiſſa ne poſt vnum alterum quidem periurium incurrat, ergo ex his tribus caſibus ſaltem in duobus poſterioribus noſtræ ſententiæ contra communes opiniones nobis ſequendę videntur, quę nota, quia frequentiora ſunt, quam noſtra commendatione egeant, tene indiſtincte communem opinionem, vt infra ſubiiciam. Hæc procedunt, quando maritus habuit animum donãdi vere, vel præſumptiue, & vxor ſimiliter habuit animũ donationis accipiendæ:

Digitized by Google

dæ:ſed quid ſi neuter eorum talem animũ habuit,ſed forte mariti honorandi cauſa conuenerat inter ipſum & vxorem (quam forte indotatam duxit) vt ne quaſi vir ignobilis vxorẽ nudam ac indotatam accepiſſe videretur,inſtrumẽtum fieret,quo contineretur certam ſummam nomine dotis accepiſſe ſe ab vxore ſua,factum fuit inſtrumentum in hunc modum, inq; eo appoſitum fuit iuramentum, quo maritus omnia & ſingula in inſtrumento contenta vera eſſe aſſeuerabat: & ſane hoc caſu conſtat confeſſionem illam iuratam non interfuiſſe ſpe futuræ numerationis,non quoq; animo donandi,ſed (vt aſſolet) mariti tantum honorandi gratia:& hoc caſu ſiue maritus dixiſſet,iuro me accepiſſe,& me redditurum adiuro: ſiue dixerit,iuro me accepiſſe,& promitto me redditurum: ſiue & tertio dixerit, dico me accepiſſe,& iuro me redditurum: in omnibus tribus ſpeciebus vxori vel vxoris hæredibus à marito vel eius hæredibus illam ſummam petentibus excipietur de ſimulatione cõtractus, vel confeſſionis illius,*iuxta d.gloſſ.l.3. Cod. plus valere quod agitur.* quæ appell.communiter ſecundum Alex. & alios *vbi ſupra.* Quod ſi replicetur non eſſe maritum audiendum, quaſi ſuum periurium ſuamque turpitudinem allegaret, *vt per totum C.& ff.de condi.ob turpem cauſam.c.in pari. de regu.iur.in 6.* triplicaretur ab eo dicens,quod ſi ipſe ab initio periurus extitit, iam periurium illud ſemel factum infectum eſſe non poteſt. *l.in bello.§. facta,de captiuis.* modo autem dum ſe defendit non peierat, ſed potius nititur,ne vxor indebitum lucrum cum peccato & iniquitate contra fidem conuentionis aſſequatur: & receptum eſſe,vt qui ſeſe defendit & excipit, poſſit turpitudinem ſuam allegare,ne actor indebitum lucrum aſſequatur, & ipſe damnum indebite patiatur: vt tenent Socin.*in d.l.1.col.fin. ff.ſolut. matrimon.* Pala. Rub. *in rep.rub.de dona.inter vir.& vxor. §.ſi.colum. penult.* & ibi Bernar.Diaz de Luco *in addi.* ad eum idem Bernar. Diaz *in regul.24.* & in hac ſpecie poteſt defendi opin.Pala.Rub. Socin. & aliorum, *vbi ſupra.* omnes enim illi dum tenent confeſſionem de dote recepta factam conſtante matrimonio videri emiſſam animo donandi,excipiunt hunc caſum,nempe cum poſtea conſtitit mariti honorandi cauſa factam fuiſſe, tunc enim & abeſt animus donandi,ac ceſſat,& conſequenter ea confeſſio non confirmaretur morte mariti.

8 *Excipiens quando poſſit ſuam turpi.allegare.*

Redeundo ad quæſt.prin.tenenda eſt indiſtincte communis õpin.nam legi id principaliter curæ eſſe debet, vt peccati ac delicti occaſio reſecetur,nec enim tam expedit delicta punire,quã peccandi & delinquendi occaſionem remouere.*l.f.C. in quibus cauſ.in integ.reſtit.ne no.eſt l.vn.C.quando liceat vnicuique gl.*cõmuniter app.*in l.ſcire.C.vt in poſſ.lega.c.deteſtanda &c. ne captãda conceſſ.praben. lib.6, c.fin. eod. titul. l.de fideicommiſſ. Codic.de*

tranſact.l.1. ibi non iniquis rationibus.*l.fi.C.de pact.* tunc ſic qui animo donandi ac legis fraudandæ animo iurauit ſe dotem recepiſſe, qui reuera non receperat, dupliciter peccauit, primum contra bonum reipublicæ, cuius leges honeſtiſſimas talẽ donationem vetantes tranſgredi, & circumuenire voluit: deinde cõtra Deum optimum maximũ turpiſſime deierando: nec dubium eſt quin ſi hominibus perſuaſum eſſet, talem confeſſionem effectum non habituram, non iurabunt: ſin autem quod effectum habitura eſſet, putaſſent, procliuiores erunt, paratioresq; ad iurandum: ergo ſi tali confeſſioni denegetur validitas, longe euidentius ceſſabit taliter peccandi occaſio, quam ſi ei validitas concederetur.

SVMMARIA.

1 *Conſcientia in foro nullus obligatur ex læſione infra dimidiam cum multis contra communem.*

2 *Animus donandi an præſumatur in vendente rem vili precio ſed infra dimidiam?*

3 *Emptio reſcinditur in tribus caſibus hic relatis.*

4 *Conſcientia tuta eſt, quando re ipſa extra propoſitum contrahentium læſio contingit, cum communi.*

5 *Deceptio re ipſa, & ea quæ ex propoſito contingit, non æquiparantur ſemper, contra communem.*

6 *Deceptio re ipſa tantum contingens non eſt deceptio, ſed error.*

CAPVT XLVIII.

1 Cõſciẽtia in foro nullus obligatur ex læſione infra dimidiam cum multis contra cõmun.

SI in emptione & venditione, vel alio contractu bonæ fidei alter contrahentium decipiatur infra dimidiam iuſti precij, quo caſu valet contrarium de iure ciuili, & etiam de iure canonico, & neutrum horum iurium reſcindit ex poſt facto prætextu iſtius læſionis intra dimidiam, *vt in l.2. & in l.ſi voluntate. C.de reſcind.vendi. & in c.cum dilecti. & c.cum cauſa de empti. & vend.* tamen id procedit in foro contẽtioſo tàm ciuili quàm canonico, ſed in foro conſcientiæ aliud eſt, vt non liceat contrahentibus decipere ſeſe etiã intra dimidiam iuſti precij: hæc eſt comm.opin. quam tenent Innoc. Ant.de Butr. Ana. & Felin. *in capit.in ciuitate de vſur.* Bal. *in capit.cum cauſa in fin.de teſtib.* Panor. *in d.c.in ciuitate.* Archid. *in c.hoc ius, colum. 4. 10.quæſt.2. & in c.ſi cupis.16.q.1.* Cardin. & Abb. *in c.1.de empt. & vend.* Ant. *in d.c.cum dilecti.* & ibi Henric. *col.pen.* idem Henric. *in c.cum cauſa ſupra allegato.* Butri. *col.antepen.ver.quintus caſus:* vbi Abb. *in 9.q.de immuni.eccle.* Andre. Tiraq. *de retract.Linaier.§.1.gl.17.nu.64.* Gomecius *in §.ſupereſt.numer.54.Inſt.de actio.* Ial. *in §.ſed iſte*

quidem.

*quidem.num.104.Inſtit.de actio.*Ioan.Crot.*in repe.c.2 in 1. notab. de conſti. lib. 6.* Gome.*in dict.c.2.numer.5.cum ſeq.*vbi hanc dicit communem opin. Gerar.de Petra Sancta,*in ſing.22.*Petrus Aduenas,reg 68.quam hanc dicit comm.ſententiam. Fred. de Senis,*conſ.21.nũquid hæres,*Sali.*in auth. ad hæc.C.de vſur.q.21.* Barba.*in c.Rainal.de teſt.col.173.* Dec.*in c.1.col.7.verſ.ſimiliter ex iſta de conſti.in 1.lect.num 33.*idem Dec. *conſil.5.col.1. verſic.2 non obſtat.*Iaſ.*in l.pen.in vlti.notabi. C. de pact.* idem Iaſ.*in l.ſi quis cum aliter,col.pe.ff.de ver.obli.*And. Tiraq. *de ll.connubialibus.l.9. nu. 8.*Cepola.*de ſimulatione contractus in præſump.col.3.*Aret.*conſ.92. viſo legato.col.2.*Pantaleo.de Crema.*in l.2.col.38.C.de reſcin.ven.* Bar.*in l. 4.* §. *Cato.col.27.ff.de ver.oblig.*idem Barb.*conſ 56.libr.2. & conſ.67.col.1.lib.4.* Contrariam partem,vt etiam in foro conſcientiæ liceat contrahentibus ſe decipere intra dimidiam iuſti precij tenent Bal.*in c.ſe proponente de reſcrip.*Anchar.*in c peccatũ: in 4. concluſio.principali de reg.iur. lib. 6.* Bar.*in c.1.de emp.& ven.* Aret. *in c. cum cauſam de teſtib.* idem Aret. *in l. ſi quis cum aliter. col.f.ff.de ver.obl.*Gome.*in d.c 2.de conſti. lib.6.* qui firmat ita tenere ibi Modernos, licet agnoſcat contrariam eſſe communem, & hanc partem tenet Crot. *in rep.c. vt animarũ,in prin. de conſti. lib.6.*Socin.*conſ.49.viſo inſtrumento,col.2. verſ.his tamen non obſtantibus.lib.4.* Deci. ſibi contrarius,*in l.ſemper in fi.ff. de reg.iur.* ſentit gl.*in c.ſi cupis,verbo non multum.16.q.1.*dum ait in contractibus decipere non eſſe peccatũ.*per c. innocens. 22. q. 4.* per Cepolam *de ſimul. contractus præſum.2.* Et ſane hæc poſterior opin. affirmatiua,tam æqua,iuſta,& veritati proxima nobis videtur, q̃ prior opinio negatiua rigida,& à mente vtriuſq; iuris aliena: tamq; perniciosa,vt pleroſq; hominum velit ad teterminas infernorum ſedes præcipites dare. Quis enim ignorat ſacrum ius canonicum id potiſſimũ curæ habuiſſe,vt ſalus animarum non periclitaretur? vt tradunt per text. ibi communiter Dd.præſertim Gomezi.*in pr.* & Ioan. Crot.*no.1.in d.c.vt animarum,*ſed eo iure iſthęc deceptio infra dimidiam iuſti precij improbata non eſt,ſed permiſſa etiam nominatim.*d c.cum dilecti, & dict.c.cum cauſa*, ergo talis deceptio in foro etiam conſcientiæ permiſſa eſt, vt peccati minime nutritiua, quo argumento ipſi quoque vtuntur.Deinde vterq; contrahentium cum ad contrahendum animum inducunt, ſuam conditionem meliorem facere ſtudent, & aliquid lucri facere: nam vt lucri ratio ſuadet, ita ad contractum quiſque animum appellit, vel declinat, vbi aliter euenturum exiſtimat: & illud lucrum cedit veluti in pręmium, & mercedem illius ſolicitudinis. Nam ſi in domibus ędibuſue meis fruor quiete, & tranquillitate, ac otio,meq; ad negotium emendi aut vendẽdi prouocas,cur non aliquid lucri faciã,quaſi in remuneratione,& compenſatione illius otii & quietis amiſ-

ſæ iſtiuſque negotij,& ſolicitudinis ſuſceptę? *argu. l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* Præterea cum is contractus emptionis, & venditionis tam humanis neceſſitatibus exigentibus frequens ſit, vt non ſemel ſingulis annis fiat, ſed ſingulis diebus, horis & temporum momentis celebretur, non hic aut illic tantum ſed in omnibus plateis, triuiis, populis ac domibus, vt quot ſunt arborum folia, tot & longe plures contractus emptionis, & venditionis & reliquorum contractuum bonæ fidei fiant quotidie ſingulis in populis: & in huiuſmodi contractibus omnimodo ęqualitas inueniri ſit impoſſibile per rerum naturā, quia aliud pro alio longe diuerſi generis ac ſpeciei cōmutatur, vt dicebat iureconſultus *in l. 1. ff. de contrahenda empti.* certe his in contractibus eam æqualitatem depoſcere, iam non vt antea dicebamus rigidum, ſed etiam ridendum nobis videretur: cum contraria opinio non aliter ſuſtineri poſſit, quam ſi totus mundus orbis terrarum, & omnium hominum ſtatus, qui in continuo motu vt ſemper ſit, neceſſe eſt in cōtinua quiete, & ſomno, & imagine mortis, foret omnibus omnino commerciis quieſcentibus; cunctiſque hominibus pecudum more vitam agentibus. Quod ſi dixeris id tolerabile eſſe, id eſt, contractus inæqualitatem tolerabilem eſſe in parua læſione, non in grandiuſcula, replicabo, quæ differunt tanquam plus & minus nihil differre in ſpecie *l. ſi. ff. de fundo inſtru.* vnde ſi peccatū eſt in magno, in paruo quoque erit, non ita magnum: ſicque peccatum ex toto abeſſe non poterit in vlla fere hominum actione aut cōmercio, quod quam abſurdū, pernicioſum ac ridendum foret, euidentius eſt, quam vlla demonſtratione, aut contentione egeat. Deniq; non cuncti hominū iiſdē reb. egēt, ſed alij iſtis reb. alij illis reb. egēt, aut delectātur: *vt d. l. 1. ff. de rer. permut.* nā ecce ꝓcioſiſſimę apud reges margaritæ, gemmæ, & cætera id genus apud agricolas erunt nullius valoris, ſic ergo ſi tecum contraxi, & meæ neceſſitati ex hoc contractu vel ſubuentum eſt, vel voluptas mea expleta eſt per interuentum, & ademptionem huius rei, quam abs te emi, perque hoc magis lætus ſum, & voti compos, quam ſi eos loco in arca haberē precium, quod pro ea re-

2 fudi, licet tu ſimiliter lucrū feceris, quia eam mihi pluris vendideris quam eſſe ſoleat par, & commune, aut regulare preciū: tamen noſtrorum nullus læſus eſt, ſed vterque melioris conditionis quam antea erat: ideoque contractus tenet ſine peccati interuentu. Quiſque enim contrahentium præſumitur non ignarus valoris illius rei, cuius commercium aggreditur. *l. quiſquis. C. de reſcind vend.* & conſequenter ſi plus æquo & pari precio dedit, pro re illa ſuperfluum donaſſe aut gratis conceſſiſſe videtur. Quid nonne longe inæqualius contrahit, longeque deterioris conditionis eſt, qui dono dat rem ſuam animi ſui explen-

Animus donandi an præſumatur in vendente rem vili precio ſed infra dimidiā.

explendi cauſa. & tamen is contractus & omni iure (vt patet) probatus eſt ab initio, & ex poſt facto regulariter ceſſat reſtitutio, aut pœnitentia. *l. perfecta & fere per totum. C. de donati. quæ ſub modo.* Ergo longe facilius & valebit is contractus ab initio, quo de agimus, & ex poſt facto ceſſabit reſtitutio: quandoquidem in eo læſio non contingit in toto, ſed in parte: in donatione aũt cõtingit in toto. Quod ſi dixeris iſthæc non ſunt ſimilia, quia licet in re dubia nullus præſumatur velle ſuum prodigere, & iactare. *l. cum de indebito. ff. de probatio.* tamen ceſſat illa præſumptio in caſu certo, qualis eſt, cum fit donatio: non ſic cum ſit contractus hinc inde oneroſus, & reſpectiuus, ac obligatorius, qualis eſt emptio & venditio: ſicque in donatione vbi erat animus elargiendi, ceſſat reſtitutio, quæ in emptione & vẽditione vbi animus elargiendi non præſumitur ceſſare, non deberet vbi eſſet inæqualitas. Reſpondeam, quod vt in donatione vel eſt, vel eſſe præſumitur animus elargiendi totum, ita etiam in emptione & venditione vel eſt vel eſſe præſumitur animus concedendi quatenus imparitas eſt cum ſponte quiſq; ad contractum accedat. *l. nec emere. Codic. de iure delibe.* & rei qua de agitur, eiuſque valoris non ignarus præſumatur. *dict. l. quiſquis.* & omnimodam æqualitatem ab vtraq; parte concurrere, ac adeſſe ſciat, eſſe impoſſibile. *dict. l. ſi voluntate*: vnde cum ipſe ſciat neceſſum eſſe, vt vel ipſe ſuam conditionem meliorẽ faciat, aduerſarius vero deteriorem, vel per contrarium vt aduerſarius meliorem, ipſe vero deteriorem faceret, huic dubio euentui ſe ſubieciſſe prudens ſcienſq; videtur. Vnde pœnitẽtię poſtea locus non erit. *l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. l. 1. C. de pac. l. ſi iactum retis. ff. de contrah. emptio.*

Quod tamen temperatur, quando læſio contingit vltra dimidiam *dict. l. ſi voluntate. dict. l. 2. C. de reſcind. vend. dict. c. cum dilecti. d. l. cum cauſa.* Secũdo limitatur, quando alter ad contractum ineundũ dolo aduerſarij inductus fuit alias ne initurus. *l. tribus & eleganter. ff. de dolo.* gloſſ. communiter app. ibi *in d. c. cum dilecti. ver. deceptione.* Tertio temperatur etiam ſi dolus incideret in contractum, puta quia alias etiam empturum induxi, vt forte non aliunde quam ex officina mea emeret, idque carius æquo cum mentitus eſſem, quod ille quærebat alibi eum non inuenturum, *vt ff. de act. empt. l. Iulianus. §. ſed ſi venditor.* gloſſ. communiter ibi approbata, *in d. c. cum dilecti.* His enim caſibus vicium & peccatum non tam eſt in ipſarum rerum hinc inde interuentu, quam in ipſis ſuaſionibus & mendaciis. At illo caſu non ſolo rerum hinc inde interuentu inæqualitas erat, quæ inculpata omni iure tam fori quam poli intelligitur: cum non excedit dimidiam iuſti precij. Præterea vt aliud eſt intereſſe commune & regulare, aliud vero intereſſe affectionis,

3 *Emptio reſcinditur in tribus caſibus hic relatis.*

 vt tra-

reipublicę nihil intereſt ſaltem conſiderabiliter, vtrum illa centum apud vnum ex ſuis ciuibus ſint potius, quam apud alterũ: nec maritus qui reuera habuit animum donandi, & ea centum vxori præſtandi, poteſt euadere periurium, ſi ea non præſtet. Quod ſi reuera non habuit talem animum, ſatis eſt quod habere præſumatur à lege: cum præſumptiones legis ſint liquidiſſimæ probationes. *l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem polioni. ff. de adulter. l. licet Imperator.* vbi Iaſ. poſt alios. *ff. de leg. 1.* Secundo caſu ſi confeſſio fuit iurata, promiſſio autem ſimplex, quia dixit, iuro recepiſſe me, & promitto me redditurum, neceſſe habet præſtare, ne directo contrarietur ſuo iuramento, in cuius inuiolata obſeruatione ſalus æterna cõſiſtit, vt dictum eſt. Tertio caſu quando confeſſio fuit ſimplex, ſed promiſſio iurata, quia dixit, agnoſco me centum ab vxore dotis nomine recepiſſe, quę iuro me ei redditurum, ſimiliter contrariabitur directo iuramento. ſi ea centum ei reddere ſubterfugiat, ergo reddere tenebitur: ſicque in omnibus caſibus cum probatum vere, vel præſumptiue fuerit, maritum ea centum vxori donandi animum habuiſſe, non poſſumus negare, quin ea præſtare teneatur, ne animæ ipſius ſalus periclitetur. Et illud expeditum eſt in omnibus his tribus caſibus, parem fere eſſe rationem periurij vitandi, id quod incideret, ſi promiſſa non præſtaret & in eo tantum quæſtio manebit an per obſeruationem huiuſmodi iuramenti reſpublica etiam principaliter lædatur, quaſi per talem obſeruationem coniuges inter ſe inuitentur ad perfidiam & captionem, dum alter alterius bona captat, per quod qui eorum eſſet melior, efficeretur pauperior, & qui peior, ditior fieret: *iuxta dict. l. 2. & 3. ff. de donati. inter virum & vxorem*, & quidem cum in obſeruatione iuramenti agatur de ſalute æterna, ſtandum eſt cenſuræ iuris canonici, potius quam ciuilis, vt traditur communiter per Dd. *in capitul. eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtitut. & in dict. capitul. cum contingat.* per Alciatum, & alios. Nec dubium eſt, quin cenſura iuris ciuilis quadammodo fuerit vtilitatem publicam verti in prohibentis huiuſmodi donationibus, tum per rationem expreſſam, *in dd. ll. 1. 2. & 3. ff. de donati. inter virum & vxorem:* tum quia ſimiles leges prohibi-

2 toriæ plerunque fiunt ob vtilitatem publicam principaliter *l. 1. & 2. ff. de legib. capitul. erit. 4. diſtinctione.* Verum hac in re non tam iuris ciuilis quam iuris canonici cenſuræ ſtandum eſt, vt *plene habetur in dict. locis.* Nec dubium eſt, quin ius canonicum intellexerit ad vtilitatem publicam magis ac magis pertinere obſeruationem huiuſmodi iuramenti, quam prohibitionem dictæ donationis, *argum. dict. capitul. 2. de pact. in 6.* nam pactum de non ſuccedendo interpoſitum inter patrem & filium, erat contra bo. mo. inſpecta cenſura legis ciuilis. *l. pactum quod dotali C. de*

Dona. inter virum & vxorem nõ tam contra bo. mo. eſt quam pac. de ſu. ſucc.

Digitized by Google

C.de pact. l.pactum dotali. C. de colla.l ſi quãdo.§. illud ibi meritis, &c.vbi optimus text. *C. de inoffi.teſtamen.l. 2.§.fin.ff. quibus vt indig.* vbi optimus text. *l. quidam in iure. §. fin. cum l.ſequen.* ibi *quia contra ius gentium & bonos mores feſtinaſſet.ff. de donati. l.2. §.interdum.ff.de vulg.* quibus iuribus habetur quod in pacto de non ſuccedendo contra bonos mores,& ius gentium feciſſe videbatur, non ſolum is qui agebat de ſuccedendo, vel de in maiore parte ſuccedendo per pactum in hæreditate viuentis, ſed etiam is, qui per tale pactum agebat de abſtinendo ſeſe ab hæreditate viuentis: nam & is qui ſeſe abſtinere volebat in vtilitatem illius quo cum paciſcebatur, & per hoc illi quaſi gratum faciebat,eumque veluti huius beneficij debitorem acquirebat, *argumen.l ſi pignore.in princip.ff. de furtis,*id quod erat ſpecies lucri habiti,cum non immodica læſione eius de cuius ſucceſſione agebatur qui huius rei erat ignarus argumen.*l.fin. C. de pact. in fin.verſic.quare,*&c.neque inuenies vllam legem,quæ donationem inter virum & vxorem, tam contra bonos mores eſſe exiſtimaret, quam illud pactum de non ſuccedendo. Quinimo donationem inter virum & vxorem,non tam vehementer prohibitam eſſe intelligendum eſt quam dictum pactum de non ſuccedendo, nam Paulus iureconſultus, *in l. ſi id quod §.ſi quas. ff.de donatio. inter virum.* loquitur in hunc modum,& ſane non amare nec tanquam inter infeſtos ius prohibitæ donationis tractandum eſt, ſed tanquam inter coniunctos maximo affectu,& ſolam inopiam tenentes.Vnde in quamplurimis caſibus facillime admittitur donatio inter virum & vxorem, *vt in d. l. cum pluri.ſequen.& prec. & l.ſi ſponſus,& l.cum hic ſtatus fere per totam. l.ſi ſtipulata eod.titul.* Cum ergo longe vehementius vetitum eſſet à lege ciuili pactum de futura ſucceſſione etiam omittenda,quam donatio inter virum & vxorem, quaſi euidentius id pactum eſſet contra bonum publicum, bonoſque mores, quam dicta donatio, & iure canonico adhuc tale pactum ſi modo iuratum fuerit, iubeatur obſeruari longe magis id ius talem donationem inter virum & vxorem, ſi modo iurata ſit, obſeruari voluiſſe credendum eſt: id quod in ſimili & latius attigimus *in tractat. de ſucceſſio. creati. libro 3.§.29.numer.11.*vnde quæ hic deſunt,petenda ſunt.

Stat ergo donationem tacitam, quæ reſultat ex confeſſione mariti dicentis, ſe centum ab vxore dotis nomine recepiſſe, cũ re vera receperit nihil firmari iuramento, in quibus caſibus animus donandi reuera interfuit,vel interfuiſſe à lege præſumitur, quod procedit tripliciter. Primum quando tam confeſſio quam promiſſio fuit iurata: deinde etiamſi confeſſio tantum iurata eſſet, promiſſio vero ſimplex: poſtremo etiamſi confeſſio ſimplex eſſet, promiſſio vero iurata. Licet contrarium &

minus

minus recte vt nobis videtur (tenuerunt Bar. *in l.cum quis decedens.§.Titia.ff. de lega.3.* quem ſequitur Ioan. Lup. de Pal. Rub. *in repet. rubri. de don. inter vir. & vxo.§.51.num.3.* qui eiuſdem opinionis fautores allegat eundem Bar. *in l. Aurel.§.fin.ff. de libe. leg.* Cinũ, *in l.1.in fin.C. de ſacr. eccle.* Andr. ad Spec. *tit. de dona. inter vir. & vxor.* Bal. *in l.1.column.6. C. de inoff. dona.* Romanum, *conſil.44. ex ſupra narrato themate.* tenet Bar. Socin. *in l.1. col. fin. ff. ſolu. matr.* poſt Maria. Socinum patrem ſuum quem refert, & ita conſuluit ipſe Soci. ibidem, vt ipſe teſtatur Rom. *conſil. 293.* Dec. *conſil.202.col.2.* Signorol. *conſil.106.* Iaſo. *in §. fuerat Inſtit. de act. numer.86.* Lud. Goza. *conſil.28.numer.25.* Areti. *conſil.74.* Ripa. *libr.3.reſponſorum. capitul. 6.* Aymon. Cra. *conſil.81.in pr.* & ita conſuluit Maria. Socin. *conſil.65.col.8. & conſ.66.col.7. & conſ.61. col.3.lib.1.* qui hanc opi. firmat eſſe communem, ſequitur & dicit eſſe communem opi. Curt. Iuni. *conſ.95. col.2.* Bal. Nouel. *de dote par.10.num.10.* Crot. *in l. ſi conſtante lect. 2.num.107. verſ. iſta concluſ.* fallit *ff. ſol. ma.* qui allegat idem tenere Ancha. *conſil.308.* dubium eſt. &c. & tandem hanc op. communem negatiuam tenet diſertiſſimus Epiſcopus Couaſ. licet modo huc modo illuc animum vertere viſus ſit *lib. 1. reſol. c.7. nu.4.* quod ipſe intelligit in duobus caſibus, ſiue confeſſio tamen fuerit iurata promiſſio autẽ ſimplex: ſiue econtra promiſſio fuerit iurata confeſſio autem ſimplex: qua ratione ipſum idem reſponſurum veroſimile eſt in tertia ſpecie, ꝙ nos præter omnes conſideramus quando tam confeſſio ꝙ promiſſio iurata fuit, quod & ſuadetur ex arg. quo ipſe vtitur, dum ait, ſat ſuperq; eſſe debere, ſi ex illa confeſſione mentita, id eſt, quæ verum non continebat oriatur præſumptio donationis (quæ longe forte à confitentis intentione aberat) abſq; eo ꝙ etiam per interuentum iuramenti talis confeſſio & donatio quæ regulariter inualida eſt, etiamſi certa ſit, vires firmat, ſicq; plura ſpecialia oriantur *contra regulam l. 1. C. de dotis permi.* quæ ratio æque militat in omnibus tribus caſib⁹ ſupra relatis. Sed ad hanc rationẽ reſponde, non eſſe ſpeciale, ꝙ præſumatur donatio, ſed regulare, *vt in l. qui teſtamentum. ff. de proba. & in l. cum quis decedens.§. Titia. ff. de leg.3.* quando confeſſio debiti ſit inter prohibitos vt ibi, & in ſpecie natura, præterea etiamſi ſpeciale eſſet, adhuc tamen hæc duo ſpecialia non oriebantur ex eadẽ cauſa, ſed ex diuerſis, quod permiſſum eſt: nam ex confeſſione illa quæ mentitam dotis receptionem continebat, oriebatur præſumptio donationis & ex iuramento oriebatur, & accedebat vis illius donationis, & validitas. Poſtremo non eſt nouum duo ſpecialia, & plura etiam oriri ex eadem cauſa. *l.2.§. mutui, & §. ſi nummos.* & vtrobique per Dd. *ff. ſi certum peta:* Idem arguit Socin. *vbi ſupra*, & Pala. Rub. & Bernar. Diaz. de Luco, *in addit. ad eum ex gloſſ. communiter approbata, in*

l.3.C.

Digitized by Google

l. 3. C. plus valere quod agitur, quæ tenet per interuentum iuramenti non firmari contractum ſimulatum, non magis quam ſi iuramentum abſuiſſet, quam gloſ. ſequuntur communiter Dd. ibi, & Ioan. Crot. *numer. 107. in dict. l. ſi conſtante in 2. lectu. ff. ſoluto matrimonio*, Socin. *in dict. l. 1. colum. fin. eod. titul.* Pala. Rub. *vbi ſupra. §. 51.* eſtque cum gloſſ. communis opin. ſecundum Alex. *colum. 4. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* Couaſ. *vbi ſupra c. 7. lib. 1. reſol.* 3 *Iuram. non firmat actū ſimula. cū cōmuni.*

Ergo cum confeſſio qua de agimus, ſit ſimulata, non potuit cōfirmari per interuentum iuramenti, præſertim quia ꝙ ſimulatum, aut fictum, vel falſum eſt, id nullum aut nihil eſt. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act. in rub. & in nigro. C. de ſal. mone. l. vix certis. ff. de iudi. l. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo malo.* plene ꝑ And. Tiraq. *de retra. Ligna. §. 1. gl. 20. num. 11.* vbi probat falſum denarium, denarium non eſſe, falſum iudicem, iudicem non eſſe, falſum procuratorē, procuratorē non eſſe: & alia multa hoc genus. Sed ex nullo vel nihilo nihil fit ſecundum Philoſophum, *vt in l. ſed et ſi manente. ff. de preca.* ergo ex iſta confeſſione falſa & ſimulata nec per interuentum iuramenti quicquam fiet facit *l. filio quem pater. ff. de lib. & poſthum.* ibi *ne imagine naturæ veritas obumbretur.* Sed hoc argumentum facile excluditur, nam in ſpecie noſtra reuera interfuit confeſſio de qua loquimur, & reuera interfuit donatio, licet ſub imagine numerationis, quæ neque adfuit, neq; affutura erat, itaq; interfuit confeſſio mentitæ numerationis: quinimo ex ipſo mendacio numerationis arguimus, & colligimus animum donandi. Fortius argumentatur Imol. *in d. c. cum contingat. nu. 85.* & Signoro. *vbi ſupr.* inquiunt enim marito ſe recepiſſe iurante cum reuera recepiſſet nihil, id non tam iuramētum eſt quam periurium, cum ab ipſo primordio peierauerit, cum neq; quicquam recepiſſet, nec in poſterum recepturum ſe ſperaret, ſicq; & inſpectis verbis peierauit, affirmans recepiſſe ſe quod non receperat, neq; inſpecta mente poſſet excuſari aut ſaluari, cum actum non eſſet, vt deinceps quicquam reciperet. Diuerſum eſt in eo, qui ſpe. fu. nu. iurauit ſe recepiſſe, quod nondum receperat, qui licet inſpectis verbis periurus videatur, tamen inſpecta mente, quæ præualet, non ita, quia mentaliter iuramentum, & verba ad tempus contulit, pecuniæ recipiendæ, ex natura & conſuetudine illius contractus mutui, in quo chirographum de pecunia recepta ac numerata ſimplex, vel iuratum exigi ſolet ante ipſam numerationem, vt docemur *lib. 1. de ſucceſſ. crea. §. 9. num. 19.* vbi non ineleganter de illo articulo egimus: non ſic eſt in ſpecie noſtra, vbi maritus ab vxore cum nec quicquam recepiſſet, nec recepturus eſſet, falſo iurauit ſe recepiſſe, ex quo periurio colligitur animus donandi: ſed talem donationem authoritate, & priuilegio illius periurij firmam reddi, non modo inciuile, ſed etiam pernicioſum eſſe,

4 *Falſum aut ſimulatum, quod eſt nihil eſt.*

eſſe,& reipublicæ bono, *vt d.l.1.2.& 3.ff.de do.inter vir & vxor.* Et ſaluti animarum, *vt d.c.cum contingat,& d.c.2.de pact.in 6.* & præberet occaſionem delinquendi & peierandi: quia vxores à maritis ſemper exigerent tales confeſſiones iuratas, ſi eas ratas firmasq; fore ſperarent. Ergo conſultius erit, & reipublicæ bono & ſaluti animarũ, tales confeſſiones iuratas, aut peieratas nõ maiorem vim obtinere, quã ſi iuratę non eſſent. Niſi etiam hoc caſu contendas mitiorẽ ac benigniorẽ interpretationẽ admittendam, vt is maritus peieraſſe non videatur inſpecta mẽte, ſed cum dixit, iuro me ab vxore centũ dotis nomine recepiſſe, quæ reddam, &c. cogitaſſe ea centũ deſtinatione dotalia permanere debere apud ipſum maritum, quandiu duraret matrimonium. *l.doce ancillam.C.de rei ven.* ſicq; breui manu vxori tradita videri, ac rurſus ab ea vxore ipſi marito videri reddita, vt dotis nomine tenerentur, ne aliter duæ numerationes fruſtra, & ocioſe fierent, nempe vt maritus ſemel vxori numeraret ea centũ, rurſusq; ab ea repeteret, ſicq; ea mariti retentio pro vera numeratione, & traditione habetur, & perinde ea donatio morte confirmatur, ac ſi reuera interfuiſſet traditio, vt eleganter declarat Bald. poſt Richar. quem allegat, *in l.Papin.ff.de dona.inter vir.& vxor.* & Maineri. *de reg.iur. in l.donari. num.9.* & ita ſaluatur illa communis opin. *de qua per glo.fi.in l.2.C.de dot.cau.* vt ſupr. plenius diſſeruimus. Quod ſi iſthæc non inelegans interpretatio minus placuerit, poſſetis tenere in iſto membro illam communem opin. negatiuam ſupr. relatam, vt talis præſumpta donatio non firmetur iuramento, quando maritus iurauit ſe recepiſſe: & ſimpliciter promiſit ſe redditurum. At per cõtrarium ſi ſimpliciter dixit ſe recepiſſe, & iurauit ſe redditurũ, tunc longe conſultius erit animarum ſaluti, vt expleat promiſſum, ne periuriũ incurrat, vt dixi. Sed & tertio caſu cum vtrunque iurauit, ſcil. & ſe recepiſſe, & ſe redditurum, ſiue intelligas periurum fuiſſe ſecundum communem interpretationem, ſiue periurum minime fuiſſe ſecundum meam proximam interpretationem, adhuc oportebit, vt expleat iuramentum: nam hic ſunt duo iuramenta (vel vnum biceps) primum quo aſſeruit ſe recepiſſe, & ab ipſo initio peierauit quo ad illud caput: alterum quo iurauit ſe redditurum, in quo non peierauit ab initio, peieraturus quidem ſi non impleat, ſeruet ergo promiſſa ne poſt vnum alterum quidem periurium incurrat, ergo ex his tribus caſibus ſaltem in duobus poſterioribus noſtræ ſententiæ contra communes opiniones nobis ſequendę videntur, quę nota, quia frequentiora ſunt, quam noſtra commendatione egeant, tene indiſtincte communem opinionem, vt infra ſubiiciam. Hæc procedunt, quando maritus habuit animum donãdi vere, vel præſumptiue, & vxor ſimiliter habuit animũ donationis accipiendæ:

dæ:ſed quid ſi neuter eorum talem animũ habuit,ſed forte mariti honorandi cauſa conuenerat inter ipſum & vxorem (quam forte indotatam duxit) vt ne quaſi vir ignobilis vxorẽ nudam ac indotatam accepiſſe videretur,inſtrumẽtum fieret,quo contineretur certam ſummam nomine dotis accepiſſe ſe ab vxore ſua,factum fuit inſtrumentum in hunc modum, inq; eo appoſitum fuit iuramentum, quo maritus omnia & ſingula in inſtrumento contenta vera eſſe aſſeuerabat: & ſane hoc caſu conſtat confeſſionem illam iuratam non interfuiſſe ſpe futuræ numerationis,non quoq; animo donandi,ſed (vt aſſolet) mariti tantum honorandi gratia:& hoc caſu ſiue maritus dixiſſet,iuro me accepiſſe,& me redditurum adiuro: ſiue dixerit,iuro me accepiſſe, & promitto me redditurum: ſiue & tertio dixerit, dico me accepiſſe,& iuro me redditurum: in omnibus tribus ſpeciebus vxori vel vxoris hæredibus à marito vel eius hæredibus illam ſummam petentibus excipietur de ſimulatione cõtractus, vel confeſſionis illius, *iuxta d.gloſſ.l.3. Cod. plus valere quod agitur*.quæ appell.communiter ſecundum Alex. & alios *vbi ſupra*. Quod ſi replicetur non eſſe maritum audiendum, quaſi ſuum periurium ſuamque turpitudinem allegaret, *vt per totum C. & ff.de condi.ob turpem cauſam.c.in pari. de regu.iur.in 6.* triplicaretur ab eo dicens,quod ſi ipſe ab initio periurus extitit, iam periurium illud ſemel factum infectum eſſe non poteſt. *l.in bello.§. facta,de captiuis*.modo autem dum ſe defendit non peierat, ſed potius nititur,ne vxor indebitum lucrum cum peccato & iniquitate contra fidem conuentionis aſſequatur: & receptum eſſe,vt qui ſeſe defendit & excipit, poſſit turpitudinem ſuam allegare,ne actor indebitum lucrum aſſequatur, & ipſe damnum indebite patiatur: vt tenent Socin.*in d.l.1.col.fin. ff.ſolut. matrimon.* Pala. Rub. *in rep.rub.de dona.inter vir.& vxor. §.ſi.colum. penult.* & ibi Bernar.Diaz de Luco *in addi.* ad eum idem Bernar. Diaz *in regul.24.*& in hac ſpecie poteſt defendi opin.Pala.Rub. Socin.& aliorum, *vbi ſupra.* omnes enim illi dum tenent confeſſionem de dote recepta factam conſtante matrimonio videri emiſſam animo donandi,excipiunt hunc caſum,nempe cum poſtea conſtitit mariti honorandi cauſa factam fuiſſe, tunc enim & abeſt animus donandi,ac ceſſat,& conſequenter ea confeſſio non confirmaretur morte mariti.

8 *Excipiens quando poſſit ſuam turpi.allegare.*

Redeundo ad quæſt.prin.tenenda eſt indiſtincte communis opin.nam legi id principaliter curæ eſſe debet, vt peccati ac delicti occaſio reſecetur,nec enim tam expedit delicta punire,quã peccandi & delinquendi occaſionem remouere.*l.f.C. in quibus cauſ.in integ.reſtit.ne no.eſt l.vn.C.quando liceat vnicuique gl.cõmuniter app.in l.ſcire.C.vt in poſſ.lega.c.deteſtanda &c.ne captãda conceſſ.praben.lib.6,c.fin.eod.titul.l.de fideicommiſſ.Codic.de*

 tranſact.

Digitized by Google

*tranſact.l.1.*ibi non iniquis rationibus.*l.fi.C.de pact.*tunc ſic qui animo donandi ac legis fraudandæ animo iurauit ſe dotem recepiſſe, qui reuera non receperat, dupliciter peccauit, primum contra bonum reipublicæ,cuius leges honeſtiſſimas talẽ donationem vetantes tranſgredi,& circumuenire voluit:deinde cõtra Deum optimum maximũ turpiſſime deierando: nec dubium eſt quin ſi hominibus perſuaſum eſſet,talem confeſſionem effectum non habituram, non iurabunt: ſin autem quod effectum habitura eſſet, putaſſent, procliuiores erunt,parationesq; ad iurandum: ergo ſi tali confeſſioni denegetur validitas, longe euidentius ceſſabit taliter peccandi occaſio, quam ſi ei validitas concederetur.

SVMMARIA.

1 *Conſcientia in foro nullus obligatur ex læſione infra dimidiam cum multis contra communem.*

2 *Animus donandi an præſumatur in vendente rem vili precio ſed infra dimidiam?*

3 *Emptio reſcinditur in tribus caſibus hic relatis.*

4 *Conſcientia tuta eſt, quando re ipſa extra propoſitum contrahentium læſio contingit, cum communi.*

5 *Deceptio re ipſa, & ea quæ ex propoſito contingit, non æquiparantur ſemper, contra communem.*

6 *Deceptio re ipſa tantum contingens non eſt deceptio, ſed error.*

CAPVT XLVIII.

1 *Cõſciẽtia in foro nullus obligatur ex læſione infra dimidiam cum multis contra cõmun.*

SI in emptione & venditione, vel alio contractu bonæ fidei alter contrahentium decipiatur infra dimidiam iuſti precij,quo caſu valet contrarium de iure ciuili, & etiam de iure canonico, & neutrum horum iurium reſcindit ex poſt facto prætextu iſtius læſionis intra dimidiam,*vt in l.2. & in l. ſi voluntate. C.de reſcind.vendi.& in c.cum dilecti. & c.cum cauſa de empti. & vend.* tamen id procedit in foro contẽtioſo tàm ciuili quam canonico,ſed in foro conſcientiæ aliud eſt,vt non liceat contrahentibus decipere ſeſe etiã intra dimidiam iuſti precij: hæc eſt comm.opin.quam tenent Innoc. Ant.de Butr. Ana.& Felin. *in capit.in ciuitate de vſur.* Bal.*in capit.cum cauſa in fin.de teſtib.* Panor.*in d.c.in ciuitate.* Archid.*in c.hoc ius,colum. 4. 10.quæſt.2. & in c.ſi cupis.16.q.1.* Cardin. & Abb.*in c.1.de empt. & vend.* Ant.*in d.c.cum dilecti.*& ibi Henric.*col.pen.*idem Henric.*in c.cum cauſa ſupra allegato.*Butri.*col.antepen.ver.quintus caſus:* vbi Abb.*in 9. q.de immuni.eccle.* Andre. Tiraq. *de retract.Linaier.§.1.gl.17.nu. 64.* Gomecius *in §.ſupereſt.numer.54. Inſt.de actio.*Iaſ.*in §.ſed iſte* *quidem.*

*quidem.num.104.Inſtit.de actio.*Ioan.Crot.*in repe.c.2 in 1. notab. de conſti. lib. 6.* Gome.*in dict.c.2.numer.5.cum ſeq.*vbi hanc dicit communem opin. Gerar.de Petra Sancta,*in ſing.22.*Petrus Aduenas,reg 68.quam hanc dicit comm.ſententiam. Fred. de Senis,*conſ.21.nũquid hæres,*Sali.*in auth. ad hæc.C.de vſur.q.21.* Barba.*in c.Rainal.de teſt.col.173.* Dec.*in c.1.col.7.verſ.ſimiliter ex iſta de conſti.in 1.lect.num 33.*idem Dec. *conſil.5.col.1. verſic.2.non obſtat.*Iaſ.*in l.pen.in vlti.notabi. C. de pact.* idem Iaſ.*in l. ſi quis cum aliter,col.pe.ff.de ver.obli.*And. Tiraq. *de ll.connubialibus.l.9. nu. 8.*Cepo a.*de ſimulatione contractus in præſump.col.3.*Aret.*conſ.92. viſo legato.col.2.*Pantaleo.de Crema.*in l.2.col.38.C.de reſcin.ven.* Bar.*in l. 4. §. Cato.col.27.ff.de ver.oblig.*idem Barb.*conſ 56.libr.2. & conſ.67.col.1.lib.4.* Contrariam partem,vt etiam in foro conſcientiæ liceat contrahentibus ſe decipere intra dimidiam iuſti precij tenent Bal.*in c.ſe proponente de reſcrip.*Anchar.*in c peccatũ. in 4. concluſio.principali de reg.iur. lib. 6.* Bar.*in c.1.de emp.& ven.* Aret. *in c. cum cauſam de teſtib.* idem Aret. *in l. ſi quis cum aliter. col.f.ff.de ver.obl.*Gome.*in d.c 2.de conſti. lib.6.* qui firmat ita tenere ibi Modernos, licet agnoſcat contrariam eſſe communem, & hanc partem tenet Crot. *in rep.c. vt animarũ,in prin. de conſti. lib.6.*Socin.*conſ.49.viſo inſtrumento,col.2. verſ.his tamen non obſtantibus.lib.4.* Deci. ſibi contrarius,*in l.ſemper in fi.ff. de reg.iur.* ſentit gl.*in c.ſi cupis,verbo non multum.16.q.1.*dum ait in contractibus decipere non eſſe peccatũ,*per c. innocens. 22. q. 4.* per Cepolam *de ſimul. contractus præſum.2.* Et ſane hæc poſterior opin. affirmatiua,tam æqua,iuſta,& veritati proxima nobis videtur, q̃ prior opinio negatiua rigida,& à mente vtriuſq; iuris aliena: tamq; pernicioſa,vt pleroſq; hominum velit ad teterrimas infernorum ſedes præcipites dare. Quis enim ignorat ſacrum ius canonicum id potiſſimũ curæ habuiſſe,vt ſalus animarum non periclitaretur? vt tradunt per text. ibi communiter Dd.præſertim Gomezi.*in pr.* & Ioan. Crot.*no.1.in d.c.vt animarum,*ſed eo iure iſthęc deceptio infra dimidiam iuſti precij improbata non eſt,ſed permiſſa etiam nominatim.*d c.cum dilecti, & dict.c.cum cauſa,* ergo talis deceptio in foro etiam conſcientiæ permiſſa eſt, vt peccati minime nutritiua, quo argumento ipſi quoque vtuntur.Deinde vterq; contrahentium cum ad contrahendum animum inducunt, ſuam conditionem meliorem facere ſtudent, & aliquid lucri facere: nam vt lucri ratio ſuadet, ita ad contractum quiſque animum appellit, vel declinat, vbi aliter euenturum exiſtimat: & illud lucrum cedit veluti in pręmium, & mercedem illius ſolicitudinis. Nam ſi in domibus ędibuſue meis fruor quiete, & tranquillitate, ac otio,meq; ad negotium emendi aut vendẽdi prouocas,cur non aliquid lucri faciã,quaſi in remuneratione,& compenſationẽ illius otii & quietis amiſ-

ſæ iſtiuſque negotij,& ſolicitudinis ſuſceptę? *argu.l.ſi voluntatè. C. de reſcind. vend.* Præterea cum is contractus emptionis, & venditionis tam humanis neceſſitatibus exigentibus frequens ſit, vt non ſemel ſingulis annis fiat, ſed ſingulis diebus, horis & temporum momentis celebretur, non hic aut illic tantum ſed in omnibus plateis, triuiis, populis ac domibus, vt quot ſunt arborum folia, tot & longe plures contractus emptionis, & venditionis & reliquorum contractuum bonæ fidei fiant quotidie ſingulis in populis: & in huiuſmodi contractibus omnimodo ęqualitas inueniri ſit impoſſibile per rerum naturã, quia aliud pro alio longe diuerſi generis ac ſpeciei cõmutatur, vt dicebat iureconſultus *in l. 1. ff. de contrahenda empti.* certe his in contractibus eam æqualitatem depoſcere, iam non vt antea dicebamus rigidum, ſed etiam ridendum nobis videretur: cum contraria opinio non aliter ſuſtineri poſſit, quam ſi totus mundus orbis terrarum, & omnium hominum ſtatus, qui in continuo motu vt ſemper ſit, neceſſe eſt in cõtinua quiete, & ſomno, & imagine mortis, foret omnibus omnino commerciis quieſcentibus; cunctiſque hominibus pecudum more vitam agentibus. Quod ſi dixeris id tolerabile eſſe, id eſt, contractus inæqualitatem tolerabilem eſſe in parua læſione, non in grandiuſcula, replicabo, quæ differunt tanquam plus & minus nihil differre in ſpecie *l. ſi. ff. de fundo inſtru.* vnde ſi peccatũ eſt in magno, in paruo quoque erit, non ita magnum: ſicque peccatum ex toto abeſſe non poterit in vlla fere hominum actione aut cõmercio, quod quam abſurdũ, pernicioſum ac ridendum foret, euidentius eſt, quam vlla demonſtratione, aut contentione egeat. Deniq; non cuncti hominũ iiſdẽ reb. egẽt, ſed alij iſtis reb. alij illis reb. egẽt, aut delectãtur: *vt d. l. 1. ff. de rer. permut.* nã ecce ꝑcioſiſſimę apud reges margaritæ, gemmæ, & cætera id genus apud agricolas erunt nullius valoris, ſic ergo ſi tecum contraxi, & meæ neceſſitati ex hoc contractu vel ſubuentum eſt, vel voluptas mea expleta eſt per interuentum, & ademptionem huius rei, quam abs te emi, perque hoc magis lætus ſum, & voti compos, quam ſi eos loco in arca haberẽ precium, quod pro ea re-
2 fudi, licet tu ſimiliter lucrũ feceris, quia eam mihi pluris vendideris quam eſſe ſoleat par, & commune, aut regulare preciũ: tamen noſtrorum nullus læſus eſt, ſed vterque melioris conditionis quam antea erat: ideoque contractus tenet ſine peccati interuentu. Quiſque enim contrahentium præſumitur non ignarus valoris illius rei, cuius commercium aggreditur. *l. quiſquis. C. de reſcind vend.* & conſequenter ſi plus æquo & pari precio dedit, pro re illa ſuperfluum donaſſe aut gratis conceſſiſſe videtur. Quid nonne longe inæqualius contrahit, longeque deterioris conditionis eſt, qui dono dat rem ſuam animi ſui explen-

Animus donandi an præſumatur in vendente rem vili precio ſed infra dimidiã.

explendi cauſa. & tamen is contractus & omni iure (vt patet) probatus eſt ab initio, & ex poſt facto regulariter ceſſat reſtitutio, aut pœnitentia. *l. perfecta & fere per totum. C. de donati. quæ ſub modo.* Ergo longe facilius & valebit is contractus ab initio, quo de agimus, & ex poſt facto ceſſabit reſtitutio: quandoquidem in eo læſio non contingit in toto, ſed in parte: in donatione aũt cõtingit in toto. Quod ſi dixeris iſthæc non ſunt ſimilia, quia licet in re dubia nullus præſumatur velle ſuum prodigere, & iactare. *l. cum de indebito. ff. de probatio.* tamen ceſſat illa præſumptio in caſu certo, qualis eſt, cum fit donatio: non ſic cum ſit contractus hinc inde oneroſus, & reſpectiuus, ac obligatorius, qualis eſt emptio & venditio: ſicque in donatione vbi erat animus elargiendi, ceſſat reſtitutio, quæ in emptione & vẽditione vbi animus elargiendi non præſumitur ceſſare, non deberet vbi eſſet inæqualitas. Reſpondeam, quod vt in donatione vel eſt, vel eſſe præſumitur animus elargiendi totum, ita etiam in emptione & venditione vel eſt vel eſſe præſumitur animus concedendi quatenus imparitas eſt cum ſponte quiſq; ad contractum accedat. *l. nec emere. Codic. de iure delibe.* & rei qua de agitur, eiuſque valoris non ignarus præſumatur. *dict. l. quiſquis.* & omnimodam æqualitatem ab vtraq; parte concurrere, ac adeſſe ſciat, eſſe impoſſibile. *dict. l. ſi voluntate*: vnde cum ipſe ſciat neceſſum eſſe, vt vel ipſe ſuam conditionem meliorẽ faciat, aduerſarius vero deteriorem, vel per contrarium vt aduerſarius meliorem, ipſe vero deteriorem faceret, huic dubio euentui ſe ſubieciſſe prudens ſciensq; videtur. Vnde pœnitẽtię poſtea locus non erit. *l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. l. 1. C. de pac. l. ſi iactum retis. ff. de contrah. emptio.*

Quod tamen temperatur, quando læſio contingit vltra dimidiam *dict. l. ſi voluntate. dict. l. 2. C. de reſcind. vend. dict. c. cum dilecti. d. l. cum cauſa.* Secũdo limitatur, quando alter ad contractum ineundũ dolo aduerſarij inductus fuit alias ne initurus. *l. & eleganter. ff. de dolo.* gloſſ. communiter app. ibi *in d. c. cum dilecti. ver. deceptione.* Tertio temperatur etiam ſi dolus incideret in contractum, puta quia alias etiam empturum induxi, vt forte non aliunde quam ex officina mea emeret, idque carius æquo cum mentitus eſſem, quod ille quærebat alibi eum non inuenturum, *vt ff. de act. empt. l. Iulianus. §. ſed ſi venditor.* gloſſ. communiter ibi approbata, *in d. c. cum dilecti.* His enim caſibus vicium & peccatum non tam eſt in ipſarum rerum hinc inde interuentu, quam in ipſis ſuaſionibus & mendaciis. At illo caſu non ſolo rerum hinc inde interuentu inæqualitas erat, quæ inculpata omni iure tam fori quam poli intelligitur: cum non excedit dimidiam iuſti precij. Præterea vt aliud eſt intereſſe commune & regulare, aliud vero intereſſe affectionis,

3 *Emptio reſcinditur in tribus caſibus hic relatis.*

 vt tra-

vt tradunt communiter Dd. *in l. vnic. C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt proferuntur.* & in ſimili *in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto. quia poterat. ff. ad Trebel. §. præterea Inſti. de actio.* ita quoque in ſpecie noſtra, ſi rem meam tibi aliquantulum pluris æquo precio & regulari vendidi, potui cogitare te hanc ad rem affectionem habere, quæ facit, vt licet res ipſa apud me & pleroſq; ciuiũ non tanti eſſet, pluris tamen apud te eſſet, & valeret: ſicq; intelligerẽ te deceptum non eſſe tuamq; conditionem deteriorem non eſſe factam, licet mea melior facta ſit. Sicque ceſſaret reſtitutio, quæ non datur, propterea quod ego meam conditionem meliorem fecerim, ſed propterea quod alter ſuam fecerit deteriorem, etiam immodice. *l. fin. & l. minoribus. C. de integ. reſtit. l. non ſolum. ff. eod.* Ergo cum rem meam ibi vendidi pluris aliquantulum, pari, & regulari, ſeu communi precio, aut vterq; noſtrorum ſciebat verum valorem, aut vterq; ignorabat, aut tu ſolus ſciebas, aut ego ſolus ſciebam: primo caſu noſtra op. longe verior eſt quam contraria: quia ſcienti & conſentienti non fit fraus nec dolus. *l. cum donationis. C. de tranſact.* & quod pluris ęquo precio dediſti, id quaſi gratis, aut voluptatis, ſeu voluntatis tuæ explendæ cauſa conceſſiſſe ac feciſſe videris. *d. l. ſi voluntate:* aut vterq; ignorabat, ſicque ſumus in 2. caſu, & tunc cum ceſſet malus animus malaq; mens ex parte mea, quo ad Deum innocens fui, & inculpatus, & res legitime tranſacta, perfecta, & conſummata retractari non debet. *c. factum legitime de reg. iu. in 6.* facit illa communis & vera op. quam tenent plerique ſcribentium *in c. fin. de præſcripti.* dum aiunt, *poſt præſcriptionem completam ſuperuentus malæ fidei non nocere iure poli, nec iure fori:* qua de re late diſſeruimus *de ſuc. crea. §. 10. nu. 35.* Facit etiã quia quãdo extra propoſitum contrahentium, re tantum ipſa lęſio contingit, ſecuri ſunt contrahentes in foro conſcientiæ, ita Decius *in l. ſemper, in fi. ff. de reg. iur.* idem Decius, *in c. de conſti. col. 8.* Abb. *in c. quia plerique de immuni. eccle. q. 9. nu. 28.* Calderinus, *in c. nauiganti de vſuris.* Are. *in cap. cum cauſam, col. 5. de teſtibus.* ſequitur, & firmat eſſe communem opin. Gomezius *numer. 7. in d. c. vt animarum de conſti. in 6.* Tertio caſu quando tu ſolus ſciebas longe magis tutus ſum, tum quod illud plus videris mihi conſcius conceſſiſſe, tum quod ipſemet eram inculpatus quo ad Deum propter meam ignorantiam, non ſecus quam apud homines. Quarto caſu quando ego ſolus ſciebam, tu autem qui deceptus fuiſti, ignorabas verum valorem huius rei, non potes videri mihi quicquam conceſſiſſe, ſicque ceſſant pleræque earum rationum, quas contra communem ſupra adduximus, & iſto caſu ſi tempore ipſius contractus mihi notum erat, te verum valorem rei ignoraſſe, ſatis eſſe videor extra bonam fidem, ſicque non tutus in foro conſcientiæ, vt hoc caſu procedat, & admit-

4 *Conſciẽtia tuta eſt, quando re ipſa extra propoſitum contrahentium læſio contingit cum communi.*

admittatur communis opin. ſupra, relata. Quod ſi tempore contractus putabam te ſcire verum valorem rei, licet plus offerres tunc iuſte viderer cogitaſſe, quod quatenus plus æquo offerebas, eatenus mihi gratis concedere volebas: quandoquidem re ſua quiſque poteſt vti, & abuti. *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de peti. hære.* & donare, *vt in titulis de donatio.* vnde licet poſtea ſuperueniret mihi notitia ignorantiæ tuæ. id eſt, quod tu ignorabas verum valorem rei tempore contractus, hæc notitia ſuperueniens poſt ius legitime acquiſitum etiam iure poli non noceret, *arg. dict. c. factum legitime, & arg. eius quod diximus de præſcriptione completa & mala fide poſtea ſuperueniente.* Cæterum in re dubia non teneor credere, quod ignoraſſes verum valorem rei de cuius commercio agebas. *dict. l. quiſque.* niſi cum læſus fuiſti vltra dimidiam, quia tunc bene præſumitur: & ideo datur reſtitutio. *d. l. 2. cum concord.* quæ alias non daretur *arg. d. l. cum donationis. C. de tranſactio.* Ergo ex quatuor caſibus quos ſupra conſiderauimus in tribus primis noſtra ſententia longe verior, & æquior, & reipublicæ, atque vniuerſo humano generi vtilior eſt, quam ſententia communis: at in quarto caſu partim noſtra, & partim communis ſententia admittenda eſt.

Hinc apparet, an vera ſit illa communis opi. quæ habet quo ad reſciſſionem contractus æquiparari deceptionem re ipſa, & deceptionem ex propoſito, quam op. tenet Iaſ. *in d. l. ſi quis cum aliter in pr. ff. de ver. oblig.* Anchar. *conſil. 39. pro clariore.* Abb. *conſ. 8. tria ad deciſionem colum. 2. libr. 2.* idem Abb. *conſil. 109. quatuor ſunt in 2. dubio eod. lib.* Deci. *conſil. 180. viſa renunciatione tertia & 4. colum.* qui plures allegat per tex. *in l. 2. ff. de except. doli,* melior tex. de iure quem ipſi non allegant *in l. 1. §. cauſa. ff. de ædili. edicto:* ſed hæc communis in foro conſcientiæ non poſſet ſimpliciter defendi, ſed demum ſub diſtinctione præhabita. Sed & in foro contentioſo tam canonico, quam ciuili ſimiliter defendi ſic ſimpliciter & generaliter non poſſet, ſed cum illis temperamentis, de quibus ſupra diximus, poſt gloſſ. *in d. c. cum dilecti.* Denique deceptio re ipſa data vtriuſque contrahentium ignorantia circa valorem rei dicitur error, non deceptio gloſſ. *in d. l. ſi quis cum aliter,* Corneus *conſi. 181. lib. 3.* ſequitur & dicit communem opi. Gomezius, *in d. c. vt animarum, nume. 8.*

5 Deceptio re ipſa, & ea quæ ex propoſito contingit, non æquiparantur ſemper contra communem.

6 Deceptio re ipſa tantum contingens non eſt deceptio, ſed error.

SVMMARIA.

1 *Fructus an reſtituantur quando venditio facta fuit, vt meliore conditione allata res fieret inempta? not. quæſtio.*

2 *Fructus nō reſtituūtur, cum fit venditio, ita vt liceat venditori infra certum diem precio oblato rem recuperare. cū cōmuni.*

Digitized by Google

3 *Fructus non reſtituuntur, cum venditio ita ſit, vt ſi infra diem certum emptori libuerit res inempta fieret, contra communẽ.*

4 *Fructus reſtituuntur, quando ſit venditio, ita vt ſi diſpliceret emptori res inempta fieret, ſecundum communem, nos contra.*

5 *Emptio admittit hoc pactum, vt venditor teneatur pari precio ad libitum emptoris redimere: ſed tunc fructus non ſunt reſtituendi, contra communem.*

CAPVT XLIX.

Fructus an reſtituãtur quãdo vẽditio facta fuit, vt meliore conditione allata res fieret inempta? not. quaſt.

1 VENDIDI tibi fundum in diem facta additione poſtea melior conditio allata fuit, quæritur, an emptor rem cum fructibus pendente conditione perceptis reſtituere teneatur? & gloſſ. *in capitul. illo. vos de pignoribus in verbo præſumitur.* Dum allegat. *l. item quod dictum. ff. de in diem addict.* plane vult quod *in terminis l. 2. eod. tit.* licet dicatur, quod emptor pendente illa conditione reſolutiua faciat fructus ſuos, tamen intelligatur reuocabiliter: vt quemadmodum pendente illa conditione reſolutiua habet dominium reuocabiliter, ita quoque habeat fructus reuocabiliter, ſicque allata meliore conditione eos, cum re ipſa reſtituat etiamſi ita venditio facta ſit, vendo fundum ita, vt ſi infra menſem melior conditio allata ſit, res ſit inempta, quod & tenent Ioan. And. & Abb. *numer. 6. in dict. capitul. illo vos.* & alij Dd. tranſeunt ſimiliter tenet gloſſ. *in l. 2. verbo lucrari. ff. de in diem adiectione*, dum etiam eo caſu, quo illa venditio pura erat ſed ſub conditione reſoluenda, ait fructus emptorem interea ſuos facere, ſed allata poſtea meliore conditione teneri ad eorum cum ipſa re reſtitutionem, & cum illa gl. tranſeunt ſimpliciter Dd. ibi idem ſentit gloſſ. *in l. item quod dictum eſt eod. tit.* Idem vult gloſſ. *in l. 2. §. ſi in diem. ff. pro emptore verbo effici*, vbi vult, quod itiam eo caſu quo pura venditio erat, ſub conditione tamen reſoluenda, adhuc allata poſtea meliore conditione, fructus interim percepti cum ipſa re reſtituãtur & ita tenent Dd. communiter ſecundum Corraſium *lib. 3. Miſcella. capit. 9.* eſtque communis vt per Couaſrub. *lib. reſoluti. c. 9. col. 2.* cuius rei ratio eſt ſecundum Ioan. And. Abb. & alios *in d. c. illo vos*, quia non eſt quid venditori imputetur, cur citius melior conditio allata non fuerit, ſicq; æquum non eſt, vt fructus interea nati deſinant ei reſtitui, & ſic ſimplicíter tranſeunt cum illa gl. *d. §. ſi in diem.* Dinus, Iacob. Bart. Alberi. Paul. & alij non eam approbantes neq; improbantes, & ita tenet And. Tiraq. de vtroque retrract. *in l. 2. §. 5. gloſſ. 2. num. 3.* & Anto. Burg. *in ad noſtram de empt. & vend. col. 10.* idem tenent Corraſi. *vbi ſupra.* & Imo. *in d. c. illo vos, nu. 16.* moti, quia in pacto legis commiſſoria

miſſoriæ ſimul ac melior conditio allata fuerit res inempta fit, & dominum retransfertur in primum venditorem ſicque inſpecta legis cēſura nunquā fere ab eo abſceſſiſſe videtur, & propterea fructus reſtituendi ei ſunt, vt eorum emolumento non careat, non magis q̄ careret, ſi primus emptor nunquā emiſſet.

Contrariam tamen partem, vt licet ſi venditio ita fieret, vendo fundum ſi alius meliorem conditionem infra menſem non attulerit: eſſet venditio conditionalis, & ſic fructus meliore cōditione allata, primo venditori eſſent reſtituendi: tamen non ſicut quando venditio fieret ita, vendo fundū, vt ſi melior conditio afferatur res ſit inempta: nam tunc pura venditio eſſet quæ ſub conditione reſolueretur, & facta reſolutione fructus manebunt penes primum emptorem. Tenent Andr. Tiraq. *in l. ſi vnquam de reuo. don. ver. reuertatur, nu. 283.* & Couaſrub. vbi quam plures referunt huius opi. auxiliares. Et hæc pars videtur verior per tex. *in l. 2. & in l. 4. ff. de in diem adiect. & in l. 2. §. ſi in diem. ff. pro emptore.* vbi palam dicitur, quod ſi tibi fundum vendidi ita, vt ſi infra menſem alius meliorem conditionem afferret, fundus eſſet inemptus: tu ſtatim incipis fructus tuos facere, tibique lucrari, licet alius poſtea meliorem conditionem afferat, & interpretari eos fructus tuos fieri & lucrari, verū eſſe reſtituendos, poſtquam alius meliorem conditionem attuliſſet, alienum eſt à mente illorum iurium, & verbis plane repugnat. Nam ſi tenereris fructus illos reſtituere, non eſſet verum te fructus lucrari, quod enim lucrum feciſſe videri poſſes, ſi fructus perceptos reſtituere tenereris. Eſt ne emolumentum laborem ſubire in fructibus colligendis, & cuſtodiendis, qui poſtea ſint alteri reſtituendi, & onus & moleſtia ac cura eorum colligendorum, ac cuſtodiendorum tuum tantum eſſet, emolumētum autem euaneſceret, inque venditorem migraret, & tranſuolaret? Tenendo hanc partem, quæ contra magis communē iuri proximior eſt *ad l. eum qui l. item quod dictum eſt. l. Imperator. ff. de in diem addict. l. fin. ff. de iure fiſci. l. is qui. §. ſi fundus. ff. quod vi aut clam*, in quibus nititur communis opi. dicendum eſt, vt procedant, quando ea venditio non pure, ſed ſub conditione facta fuit, quale eſt cum dixi, vendo tibi fundum, ſi alius infra menſem meliorem conditionem nō attulerit, tunc enim ſtatim non potes incipere fructus lucrari propter conditionem pendentem, quæ impedit fructuum acquiſitionem, & etiam dominij, & cuiuſque alterius iuris: diuerſum eſt cum dixi, vendo tibi fundum, ita vt ſi alius meliorem conditionem attulerit, fundus ſit inemptus, tūc enim non tam ſub conditione cōtrahi quam ſub conditione reſolui videtur venditio illa: nec obſcura eſt harum rerum differentia. Vt enim aliud eſt hominem naſci, aliud poſtea mori, ita quidē aliud eſt pure à ſui pri-

mordio venditionem fieri, illicoq; ſuos incipere producere effectus, quia pure facta fuit: aliud eſt poſtea ex euentu conditionis, id eſt, melioris allatę conditionis reſolui, intercidere ac mori. Quod accidit, quando ſub iſta conditione reſolutiua contrahitur, non ſic quando ſub conditione ſuſpenſiua contracta venditio eſſet, nam tunc nec facta, nec nata videtur venditio, quouſq; conditio nulla meliore precii oblatione accedente impleta ſit, quia conditionalia nihil ponunt in eſſe. *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſ. cau. teſtam. l. vnic. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. toll.* & hanc diſtinctionem nominatim facit Vlpi. *in l. 2. & in l. 4. ff. de in diem adiect.* qui etiam fuit autor *d. l. eum qui. & d. l. item quod dictum eſt. & d. l Imperator.* Vnde non eſt credendum eum ſibi aduerſari, ſecũq; pugnare. Quod ſi dixeris hanc interpretationem duram videri, & generalitati dictarum legum aduerſam, replicabimus longe duriorem eſſe communem interpretationem, & apertius ipſis legibus inimicam: deinde noſtram interpretationem legibus palam aduerſari negabimus, nam *in d. l. Imperator, cum ſimil.* ſimpliciter dicebatur meliore conditione allata fructus reſtituendos, qui interea apud emptorem eſſent in venditione conditionali, non in pura ſecundum diſtinctionem *d. l. 2. & d. l. 4.* Itaq; vbi venditio pura erat, fructus interea capti etiam irreuocabiliter pertinent ad emptorem, vbi autem erat conditionalis, fructus ſimiliter interea capti pertinebunt ad emptorem: ſi poſtea emptio illa meliore conditione non allata purificetur. *d. l. eum qui. d. l. Imperator. d. l. item quod dictum, cum ſimil.* quod ſi poſtea non fuerit purificata, ſed potius per interuentum melioris conditionis euanuerit venditio, fructus reſtituẽtur, *vt dd. ll.* Et noſtra opinio æquior, & humanior eſt, quam communis interpretatio: quia cum emptori deſit pecuniæ ſuæ emolumentum, par eſt, vt eius loco ſibi accedat fructuum quoq; emolumentũ: quod ſi dixeris, venditor reddit ſibi pecuniam cum vſuris (id

2 quod dixit gl. *in d. l. item quod dictum.* dum huic imparitati proſpicere curauit) reſpondebimus id nulla legẽ caueri, idq; non tã leges interpretari, quam leges condere videri. Pro nobis facit, nam & cum vendidi tibi fundum, ita vt poſt certum tempus vel quandocunque liceret mihi eum redimere oblato precio, ſimiliter fructus interea capti ad emptorem pertinent, vt quemadmodum ſibi deeſt pecuniæ ſuæ emolumentum, ita eius loco accedat fructuum emolumentum. *l. 2. C. de pact. inter emptorem,* & ibi Bal. & Paul. Couaſ. *reſolut. lib. 3. c. 9.* gl. *in c. illo vos. verb. percepti, de pignorib.* vbi Hoſt. Ioan. And. Abb. & Imol. gl. *in c. ad noſtram, de empt. & ven. verb. patet.* vbi Hoſt. Anch. Imol. Panorm. Barb. & Ant. Burg. Decius *conſ. 167. in cauſa qua coram reuerendo, in princip.* idem Decius *conſil. 170. viſo themate in medio.* idẽ *conſ.* 308. in

Fructus nõ reſtituuntur, cum ſit venditio, ita vt liceat venditori infra certũ diem precio oblato rem recuperare. ... com-

Digitized by Google

308. *in caſu ad nos tranſmiſſo*, eſtque vera & receptiſſima opinio, vt plene per Andr. Tiraq. *de vtroq. retract. in retract. conuent.* §. 5. *gl. 2. in prin.* facit *d. c. illo vos per locum ab ſpeciali:* nam quod ibi emptor fructus ſuos ex conuentione facere deſineret, illud erat contra naturam illius contractus, vt ibi tenuit gl. & communiter Dd. vt firmat ibi Abb. *col. fin.*

Diuerſum eſt, quando venditio fit pure ſane, ſed ſub hac con- 3

Fructus nõ reſtituūtur, cū venditio ita fit, vt ſi infra diem certum emptori libuerit, res inempta fieret, contra communē.

ditione reſolutiua, vt ſi infra diem certum emptori res vendita diſpliceret, inempta eſſet, tunc aiunt, fructus non fieri emptoris irreuocabiliter: nam ſi poſtea declarauerit, quod venditio illa ſibi non diſplicebat, cum re ipſa fructus quoque reſtituere tenebitur, & ita intelligi, ſuppleri, & interpretari debet text. *in l. quod ſi nolit, §. ſi quid ita venierit, ff. de ædil. edict. l. 2. §. ſi in diem, 2. reſp. ff. de vſu. pro emp. l. ſi conuenerit, ff. de reſcin. vend. l. 3. ff. de contrah. emp. c. ad noſtram, eod. tit.* ſecundum Abb. *in d. c. illo vos, n. 6.* nam etſi hoc caſu dominium reuocabile ſit apud emptorē, interea dum notum non fecit, an ſibi res illa placeret, an diſpliceret, tamen fructus ſuos irreuocabiliter facere non debet, ne interea venditor (ex cuius arbitrio non pendebat, an emptori res illa placeret, an diſpliceret, re poſtea ab emptore reddita) fructuum rei ſuæ emolumento careat: quæ ratio debilis eſt: nam & ſimiliter cum venditio fit, ita vt ſi infra diem alius meliorem conditionem afferret, res eſſet inempta, non pendebat ex arbitrio venditoris: an ab alio melior conditio afferretur, nec ne, & adhuc etiam meliore conditione poſtea allata fructus à primo emptore non reſtituuntur, nec reſtitui par aut æquū erat, cum interea ipſe quoque emptor careret emolumento pecuniæ ſuæ. Quod etiam accidit in noſtro emptore, cui res empta diſplicuit: nam interea rei ſuæ, id eſt, pecuniæ emolumento caruit, vnde par & æquum erat, vt fructuum quoque emolumento interea potiretur, nec dubium eſt, quin vtrobique ſit eadem ratio, neque ad rem pertinet, quod in pacto legis commiſſoriæ emptor, qui ita fundum emit, vt ſi infra diem dictum precium non numeraſſet, res eſſet inempta, ſi conditioni nō paruit, fructus cum ipſa re reſtituere teneatur, *l. lege, l. ſi fundus, ff. de leg. commiſſo. l. 2. §. Sabinus, ff. pro empt.* nam ibi par & æquum eſt, vt ille fructus non lucretur, quandoquidem ſibi precium non abfuit, vnde quatenus ſibi preciū, & pecunia ſua abſceſſiſſet, eatenus fructus quoque lucraretur, *d. l. ſi fundus, §. 1,* ſicq; data paritate terminorum, quoties vtrobiq; eadem ratio reperitur, toties idem ius ſtatuitur, eadem æquitas, & paritas inuiolabiliter obſeruatur, etiamſi longe magis erat, quid nomine culpæ imputaretur emptori, qui preciū conuentū quaſi fidei datæ violator non refuderat, *vt d. l. lege,* quam illi emptori, qui ex pacti cōceſſione, & permiſſione ab emptione diſceſſit, q͏ꝛ res empta ſibi diſplicuit:

ergo

Digitized by Google

ergo ſi illo caſu quatenus ſibi pecunia ſua abſuit, fructus quoq; emptor irreuocabiliter retinet, multo magis & iſto caſu ſuos irreuocabiliter faciet, quatenus pecunia ſua abfuiſſet: quod veriſſimum puto: licet contrarium teneat Abb. *col. fin.* & ibi Ioan. Andr. & Anton. Burg. *col. 10. in d. c. illo vos,* & Andr. Tiraq. *in retract. conuent. §. 5. gloſſ. 2. num. 3.* qui dicit idem tenuiſſe ſe *in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. verb reuertatur, num. 230. verſ. verum quantum ad priores, quod verſi. in lib. meo eſt,* & reperitur *ſub num. 283.* tenet Couaſrub. *in d. c. 9. lib. 3. reſol. num. 1.* qui allegat Conradum *de contractibus, q. 84. concl. 5.* Et ſic quod in terminis *d. l. lege, cum conc.* emptor, cum res empta diſplicuit interea fructus ſuos irreuocabiliter feciſſet, tenet Corraſius *in c. 9. num. 5. lib. 3. Miſcellan.* neminem allegans ſuæ opinionis fautorem, aut contradictorem præter gloſſ. *in d. c. illo vos, ver. percepti,* quæ illud non dicit, nam quando reſolutio contractus pendet ex arbitrio venditoris, bene agnoſcit glo. fructus interea captos pertinere ad emptorem *per l. ſi fundum, C. de pact. inter emptorem:* non ſic quando reſolutio cõtractus penderet ex arbitrio emptoris, qui caſus eſt, de quo agimus, & tenendo iſtam partem non oberit, *l. quod ſi nolit, §. ſi quid ita venierit, ff. de ædil. edict. iuncta l. cum autem, §. penult. & fin. eodem tit. & l. videamus, 2. ff. de vſuris, §. in Fauiana,* quatenus illis iuribus cauetur, quod ſi ſeruus vel animal redhibẽdum ſit, eo quod erat morboſum, vel res alia ſimili ratione tunc reſtituitur cum fructibus: nam illud non eſt nouum, ſed generale in omnibus reſtitutionibus, vel redhibitionibus, quæ conceduntur ob hanc rem, vt damnum paſſus ſubueniatur, & indemnis ſeruetur, quãdo adeſt iuſta cauſa ſubueniẽdi. Iſta autem cauſa adeſſe videtur in ædilitio edicto propter multitudinem morborũ, qui animalibus eſſe ſolent, quiq; non facile dignoſci poſſunt, *vt dd. ll.* Idem ſi dedi ob cauſam: nam cauſa ceſſante datur repetitio cum fructibus, *d. l. videamus, in prin. l. cum quis, ff. de cend. ca. da.* etiamſi per dantem ſteterit, quo minus ea cauſa impleta eſſet, *d. l. videamus, §. 1.* Idem ſi per errorem indebitum ſolui, nam & tunc cum fructibus datur reſtitutio, vt not. *in l. 1. C. de condict. indeb. d. l. videamus, §. item ſi indebitum, l. in ſumma, §. ei qui, ff. de cond. indeb.* Idem ſi minor læſus ſit, cui ſubueniri æquum ſit propter lubricum ætatis: nam & tunc cum fructibus fit reſtitutio, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, l. patri, §. 1. & 2. ff. de minor. l. ſi prædium, l. vtere, C. de præd. minor.* Idem in maiore reſtituto ob læſionem vltra dimidiam, vt diſſeruimus alibi, ſcilicet *in c. 71. infra hoc libro.* Idem ſi mortis cauſa donaui, & conualuero: nam & tunc etiam cum fructibus datur reſtitutio, quaſi id tacite ageretur, *d. l. videamus, §. idemque eſt.* Idem quando repetuntur, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, nam & tũc fit cum fructib. reſtitutio, *d. §. in Fauiana,*

& l.

Digitized by Google

& l.ait prætor, §.per hanc, ff. quæ in fraud. cred. Idem ſi quod vi vel metu ablatum ſit, aut clādeſtine occupatum, reſtituendum ſit, nam & tunc cum fructibus repetitur, *d.l. videamus, §. & ideo, & §. interdicto, & ff. de vi & vi arm. §. exinde.* Idem ſi ex cauſa depoſiti commodative ſit reſtitutio facienda, nam & fructus redduntur, *d.l. ſi videamus, §. ſi poſſeſſionem*, & idem in pignore repetito, *d c. illo vos de pignorib.* In omnibus enim his caſibus & ſimilibus adeſt iuſta cauſa fructuum repetendi, quæ in ſpecie noſtra ceſſat. Nam vt in depoſito, cōmodato, pignore reddātur fructus, æquiſſimum eſt, quia res tradita fuit, vt repeteretur, nō vt perpetuo iure dominij apud accipientem maneret. In re clam occupata metu aut vi ablata, redduntur fructus, ne impius lucrum capiat, aut innocens damnum ſentiat. In datione ob cauſam vel ob errorem cum cauſa ceſſat, vel falſa detegitur, ęquum eſt ſubueniri ei, qui errauit initio, vel ei, cuius iuſta ſpes fruſtrata eſt. In ædilitio edicto æquum eſt, vt indemnis ſeruetur, qui initio non ſui culpa læſus & deceptus fuit, licet abſit culpa aduerſarij, *l.1. §. cauſa, ff. de ædil. edict.* Non ſic in caſu noſtro, vbi neutra ex parte interfuit læſio vlla conſiderabilis: in reſtitutione, quæ minoribus læſis conceditur, æquiſſimum fuit ſubuenire in fructibus, non ſecus, quam in proprietate: tum vt læſio reſarciretur, tum vt minoribus, quibus erat propter lubricum ætatis merito ſubueniendum, ſubueniretur ex integro. In reſtitutione, quæ fit maioribus læſis vltra dimidiam, par fere æquitas erat propter enorme damnum, quo caſu in re ipſa duntaxat conſulere non ſat erat, cum non leue damnum in fructibus interea perceptis adeſſet: non ſic in ſpeciebus noſtris, in quibus nec vlla læſio adeſſe intelligitur conſiderabilis, nec minor ætas, cui conſulendum ſit. In iis, quæ in fraudem creditorum alienantur, non tam vrgens adeſt ratio, vt innuit *d. §. in Fauiana*, ſed adhuc nō leuis, ne fraus debitoris cuiquam noceat. Verum quando vendidi, ita vt meliore conditione allata res fieret inempta, vel vt ſi poſt mēſem res diſplicuiſſet, fieret inempta, vel vt ſi poſt annum precium offerrem, mihi redderetur, ceſſat fructuū repetitio: quia & res agebatur inter maiores, quibus ſubueniri neceſſe non eſt, nec læſio vlla intolerabilis proponitur ex parte rei, nec vllum delictum ex parte eius, qui rem tenebat, nec vlla fraus ex parte alienātis: neque vllus error, aut ſpes fruſtrata, aut cauſa dandi ceſſans proponitur, aut voluntas limitata, & aliena à translatione dominij, & proprietatis, & præterea venditor interea precio fruebatur loco rei, quæ ſibi aberat, nam *in terminis tituli, ff. & C. de condict. indeb.* vt res ipſa redditur, ne quis locupletetur cum iactura aliena, eadem ratione & fructus rei: idem *in terminis tit. C. & ff. de cond. ob cauſam*, & de cōdictione ſine cauſa, nam vt errore indebitam rem ſolutam

non

non debet accipiens retinere, ne locupletetur cum iactura aliena, eadem ratione nec fructus illius retinere debet. Et *in terminis tituli C. & ff. de don. cau. mort.* donatore conualeſcente ceſſat cauſa dandi, ſcilicet mortis cogitatio, & in depoſito, pignore, commodato, & ſimilibus, non eſt de intentione agentiũ, quod fructus maneāt penes depoſitarium, aut creditorem, aut commodatarium finito vſu, non magis, quam quod ipſa proprietas maneret, ergo, &c. *vt in l. non omnis, ff. ſi certum petat. l. obligationum ſubſtantia, ad fin ff. de actio. & obligat.* & data vi, metu, aut clandeſtinitate, nefas eſſet, fructuum emolumentum, vt etiam ipſius rei manere penes facinoroſum, aut fraudulentum. Et in reſtitutione, quæ minoribus læſis cōceditur, huic inconſultę ætati ſubueniendum eſt reſpectu fructuum, non ſecus, quam ipſius rei principalis ratione: accedit etiam ratio illa, ne aduerſarius ditetur cum iactura minoris, quæ ratio militat etiam in reſtitutione, quæ maioribus vltra dimidiam læſis conceditur, præſertim cum ibi data tam enormi læſione non deſit ſuſpicio fraudis ex parte aduerſarij, & in ædilitio edicto nec abeſt ſuſpicio fraudis, & adeſt altera ratio, ne quis ditetur cum iactura aliena: nō ſic in tribus ſpeciebus ſupra relatis: nam ſi ven-

4 didi tibi fundum, ita vt meliore conditione allata eſſet inemptus, pendente iſta conditione reſolutiua nulla inter nos diſparitas eſt, quia vt tibi accedunt fructus rei meæ, ita & mihi accedit emolumentum pecuniæ tuæ, nec eſt læſio vltra dimidiam, nec ætas, cui ob leuem læſionem ſubueniendum ſit, vt ſic ceſſent rationes, ob quas minoribus aliqualiter læſis, & maioribus læſis vltra dimidiam datur reſtitutio, nec eſt alicuius rei futuræ ſpes fruſtrata, vt ſic ceſſet titulus *de cond. ob cau.* nec eſt error indebitum ſoluentis, vt ſic ceſſet materia condictionis indebiti: nec eſt aperta fraus in re, vt ſic ceſſet ædilitium edictum: nec eſt facinus rem accipientis, vt ſic ceſſent interdicta, *vnde vi*, aut *quod vi, aut clam, & quod metus cauſa, &c.* Et iſtæ ratio-

Fructus reſtituuntur, quando fit vēditio, ita vt ſi diſpliceret emptori res inempta fieret, ſecundum cōem, nos contra.

5 nes militant ſimiliter in illa venditione, quæ fit cum pacto redimendi, & in illa etiam, quæ fit, ita vt ſi res infra certum tempus diſpliceret, inempta fieret, in qua vt fructus interea percepti non ſint reſtituendi, videtur eſſe de mente glo. & communiter Dd. *in d. c. illo vos,* dum aiunt, *quod illud pactum, vt fructus imputarentur in ſortem, erat contra naturam illius contractus,* & Abb. ibi ad finem ait hoc eſſe commune dictum.

Vnde infertur, quod ſi vendidi tibi fundum, ita vt cum primum tu velles, ego tenerer eundem fundum pari precio redimere (quod valere tenent Imola *in c. illo vos, num. 18 de pignori.* Alexand. *conſ. 54. lib. 6. colum. 1.* Couaſi ub. *lib. 3. reſol. c. 9. in prin.*) tunc fructus interea percepti, ad emptorem pertinerent irreuocabiliter, nec mihi eſſent reſtituendi, *arg. text. in d. l. 2. C. de pact.*

Emptio admittit hoc pactum, vt vēditor teneatur pari p̄cio ad libitū emptoris redimere: ſed tūc fructus nō ſunt reſtituendi, ſecundum cōem.

inter

inter empt. nam tale pactum non eneruat, aut infirmat illã venditionem, licet inducat neceſſitatem celebrandi alteram venditionem de voluntate ſolius emptoris: ſi ergo ex prima venditione efficaci tranſit dominium, ergo fructus irreuocabiliter in caſu regulari pertinẽt ad emptorem iure dominij, *l. Herennius, 1. ff. de vſuris:* præſertim cum ille habeat bonam fidem, vtpote qui ſcit illam rem à ſe non abceſſuram, niſi volente ſe, ergo facit fructus ſuos irreuocabiliter, *l. bona fides, ff. de acquir. rer. domin.* Et cum æqualitas ſit ſeruanda, *l. illud, C. de colla. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minorib. l. ſi prædium, C. de præd. minor. l. patri, §. 1. ff. de minoribus,* & precium emptoris eiuſque emolumentum ſit penes venditorem, par eſt, vt fructus rei venditæ permaneant penes emptorem: quod probatur à fortiori *in d. l. 2. l. 4. ff. de in diem addict. & l. 2. §. ſi in diem, ff. pro empt.* nam ſi in illa venditione, vt ſi melior conditio afferatur, res ſit inempta, in qua meliore cõditione allata prior venditio reſoluitur ipſo iure, vt illico dicemus, fructus adhuc manent penes primum emptorẽ, vt iam docuimus *per dd. ll.* quanto magis in hac ſpecie, vbi prior venditio nõ tam euanuiſſe, aut reſcindi videtur, quam alteram, & nouam venditionem cõtrahi. Denique non eſt nouum, vt dominium apud aliquem ſit ad tempus cum ſuis fructibus & emolumentis, vt poſt illud tempus ad alium tranſuolet, etiam ſine facto huius domini temporalis, *l. illud, C. de legat. l. Herennius, 1. ff. de vſuris,* ergo in hac ſpecie primus emptor quamdiu dominus fuit, & durauit, tamdiu fructus ſuos fecit etiam irreuocabiliter, vt ſimul ac dominium ab eo abſcedere cœperit, fructus quoque abſcedant, & vtrunque in primum venditorem refundi videatur, licet contrarium, & male teneant Ioan. Andr. & Abb. *in d. c. illo vos.* Conradus *de contractibus, quæſt. 84. concluſ. 5.* Anton. Burg. *colum. pen. in c. ad noſtram, de empt. & vend.* Andr. Tiraq. *de retract. conuen. §. 5. glo. 2. num. 3.* Couaſrub. *reſolut. lib. 3. c. 8. num. 1.* qui omnes generaliter aiunt, quod in omnibus contractibus commutatiuis, & reſolutiuis, quoties facultas commutandi, aut reſoluendi contractum confertur in voluntatem emptoris, toties fructus perceptos emptor, qui contractum commutare aut reſoluere voluit, tenebitur reſtituere: mouentur *per d. l. cum autem. §. pen. ff. de ædil. edict.* quæ nihil obſtat, quia ibi *prima venditio reſcinditur, reſoluitur, infecta redditur, ad nihilum reducitur non ſecus, quam ſi reuera contracta nunquam foret:* vnde vtrinque omnia ad priſtinum ſtatum reducuntur, *ff. de ædil. edict. d. l. cum autem, §. Iulianus, iuncta l. quod ſi minor, §. reſtitutio. ff. de minorib.* non ſic eſt in ſpecie noſtra, vbi per tale pactum non eadem prima venditio tam infecta reddi, quam rurſus altera venditio fieri videtur, *dict. l. 2. C. de pact. inter empt.* Præterea in ædilitio

edicto

edicto res vtrinque veluti ad nihilum reducitur ob læſionem certam, quæ re ipſa interfuit in illo cōtractu, at in ſpecie noſtra nulla læſio interfuit, vnde non eſt, cur quod legitime factū fuit, & non inique id ad nihilum recidat, aut infirmetur *contra c. factum legitime de reg. iur. in 6.* neque enim propterea quod prima venditio immortalis, & æterna non fuiſſet, ac perpetua, ideo deſiit legitima videri, quamdiu durauit *d. l. fin. C. de legat.* facit *in prin. Inſt. de perpetuis & temp. actionibus.* Simillimum eſt, quod cum ſit emptio reuocabilis, id eſt, contractus cenſus non perpetui, ſed reuocabilis iuxta extrauagan. Martini *de empt. & vend.* tunc cum poſtea pari precio reddito reſoluitur illa vēditio, fructus non reſtituuntur, ſed perpetuo manent penes emptorem loco emolumenti pecuniæ ſuæ, quæ ſibi interea abfuit, vt ibi, ſic ergo & in ſpecie noſtra, nam vtrobique par ratio eſt, ergo idem ius *l. illud, ff. ad legem Aquil.* Denique in omnibus caſibus, in quibus fructus ab emptore percepti reſtituēdi fuerint, ſemper debet fieri compēſatio legitimarum vſurarum precij, quod ſibi interea abfuerat, vt ſic vel ex toto ceſſet fructuum reſtitutio, vel aliqua ex parte minuatur, *arg. l. curabit, C. de act. empt.* & quæ in ſimili diximus infra *c. 1. num. 6. & nu. 7.*

SVMMARIA.

1 *Emptor vt dominium acquirat.*
2 *Venditor fidem de precio quando videatur habere.*
3 *Emptor & venditor ad quid inuicem teneantur.*
4 *Conditio tacita ineſt executioni, cuiuſque contractus reciproci ſi aduerſarius impleat ex parte ſua.*
5 *Vſura an ſit carius vendere propter citatam precij ſolutionem?*
6 *Vſuras precij retardati recipere poteſt venditor, qui rem tradidit pro concurrente quantitate fructuum, quos res producebat.*
7 *Vſuras fructus rei excedentes recipere poteſt venditor propter retardatam precij ſolutionem, quatenus intereſt ipſius.*

CAPVT L.

1 *Emptor vt dominium acquirat*

SVperioribus addito, quod dominium rei venditæ non potuit quæri ipſi emptori citra precij ſolutionem: caſus eſt *in §. vendita, Inſt. de rerum diuiſio.* qui text. procedit, & ſi ſit facta traditio, quod probat ibi, dum dicit, venditæ vero res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori precium ſoluerit, & ibi glo. dicit, quod venditor poteſt vendicare rem venditam, ſi non fuit ſibi de precio ſatisfactum, *vt l. procuratoris, §. ſed ſi dedit mercem, ff. de tributoria*, vbi hoc tenet Bartol. eſt

text.

Digitized by Google

text. *in l. vt res. & in l quod vendidi, & in l. cum res, C. de probat.* vbi eſt caſus, quod ille qui vult probare dominiũ ex cauſa emptionis, debet probare titulum ipſius emptionis cum precij numeratione vacuæ poſſeſſionis traditione: ratio omnium prædictorum eſt, quia precio non ſoluto, nuda eſt, imaginaria eſt venditio & emptio: & ideo ex ipſa non transfertur dominiũ, *vt l. nuda, ff. de contrah. empt.* Secundo hoc ipſum aliter probatur, quia de ſubſtantia emptionis & venditionis requiruntur tria, ſcilicet conſenſus emptoris & venditoris, & res, & ſolutio precij: ita declarat Bald. *in l. in ementis, C. de contrah. empt.* gloſſ. *in l pacta conuenta, ff. eodem.* & ſicut venditor obligatus eſt rem tradere, *vt in l. ex empto, in princip. ff. de actio. empt.* ita emptor eſt obligatus precium ſoluere, vt ibi: & ideo contractus emptionis & venditionis dicitur vltro citroque obligatorius, quia ex bono & æquo venditor remanet obligatus ad tradendum emptori, & emptor ad ſoluendum precium venditori, *vt l conſenſu, in fin. ff. de action. & obligat. & in l. 2. ff. de contrahend. emptio.* quamdiu igitur emptor precium non ſoluit, & non impleuit contractum ex parte ſua, & ſic non poteſt dicere, ſe quæſiuiſſe dominium, *vt l. cum proponas, C. de tranſact.* et ſi res non fuit tradita, ipſe non poſſet agere ad tradendum, niſi ſoluto precio, *vt l. ex empto, in §. qui fundum, ff. de contrahend. empt.* & ibi Bald. *& l. fin. ff. de reſcind. vend.* & ſemper poterit vti venditor retentione, donec precium ſit ſolutum, *vt l. hæreditatis, ff. de hæredita. vel act. vend.* Tertio ad prædicta eſt tex. *in 5. par. tit. 5. l. 28. in prin.* cuius verba ſunt, *pagar deue el comprador al vẽdedor el precio que le prometio, e aquel que hizo la venta deue al otro entregar en aquella coſa que le vendio, &c.* ille igitur, qui nõ adimpleuit contractum ex parte ſua, non poteſt ex ipſo agere, nec ſe iuuare, *vt in l. ex placito, C. de rerum permut. & in l. ſi diuerſa pars, C. de tranſact.* quia fruſtra petit debitum, qui quod debet non impendit, *vt l. ædiles, in fin. ff. de ædil. edict.* & in reg. *fruſtra, de reg. iur. lib. 6.* & eſt quid abſurdum firmare, quod ille, qui precium non ſoluit, nec impleuit contractum ex parte ſua, poſſit ex eodem contractu, quem non impleuit, agere de euictione, vel etiam ad intereſſe contra aliam partem.

Et ſic quando venditor confitetur ſe recepiſſe precium, quod non recepit, nunquam videtur habuiſſe fidem de precio, etiam ſi tradat: *iſta eſt g'o. ſingul. in allegat. l quod vendidi, in ver. ſatisfactione, ff. de contrah. emptio.* cuius ſingularia verba ſunt, *ſed nonne hoc ipſo videor habere fidem? & quidem reſpondeo ſic, niſi forte dicebas te habere pecuniam ad manus, cum tamen non habeas, & ſic tradam, vt ſupra de pign. actio. ſi quaſi, &c.* ecce igitur aperte deciſum, quod venditore confitente ſe recepiſſe precium, cum tamen non recepit, non videtur habere is fid[illegible]m de precio. Secundo

2 Venditor ſi de de p[illegible] quand[illegible] dentur habere.

cundo ad prædicta eſt textus expreſſus *in allegat.l.ſi quaſi, ff. de pigno.action.* quem allegauit prædicta gloſſ. per quem dicit ibi Paulus de Caſtro, ſic formaliter, quod ille textus allegatus ad hoc, quod venditor nõ cenſetur habere fidem de precio, quando tradit rem non percepto precio, ſi ſperabat ſtatim ſe percepturum, & non percepit: & ideo non transfert dominium, & idem dicit ibi glo. *in ver. quo minus*, quæ formaliter ſubiungit, & ſic nulla fuit habita fides de debito, nec ſatisfactum. Tertio induco conſiliũ Bald. *lib.2. conſ.298.* cuius elegantia verba ſunt, de fundis & precio confeſſato: dico ſimpliciter, & eſt allegatio noua, quod licet fuiſſet vera venditio, tamen quia numeratio precij colorate interceſſit, & immediate marſupium emptori traditum fuit, dominium non diſceſſit à venditore: & oſtendo ſic, res venditæ, & traditæ non aliter fiunt emptoris, niſi precio ſoluto, vel fide habita de precio, vt *in §. vendita, Inſt. de rerum diuiſ.* ſed hic non fuit precium ſolutum, quia qui ſic ſoluit, vt confeſtim recipiat, non transfert dominium, *vt l. qui ſic ſoluit, ff. de ſolutio.* dominium igitur pecuniæ non fuit translatum, nec fides habita: poſito ergo, quod fuerit vera venditio, tamen quia ſolutio precij nõ fuit vera, ſed ficta, dominium rei venditæ non diſceſſit à dicto venditore, & ita debet declarari per ſententiam iudicis, &c. Iſtud conſilium ad hoc allegat Fabianus *in ſuo tractatu de emptio. & vendit. in 5. quæſt. principal. 2. chart. fina. conc. in ver. circa ſextum*, vbi dicit, quod iſta eſt ſolennis concluſio Bald. idem Fabianus, *vbi ſupra 6. quæſtio. princip. num. 88. & 6. q. princip. num. 71.*

3 Confirmatio, nam certum eſt, quod emptor non ſolum tenetur precium numerare, vt conſequatur dominium rei emptæ, verum etiam tenetur nummos venditoris facere, text. eſt *in l. ex empto, §. 1. ad fin. ff. de act. empt.* cuius verba ſunt, emptor autem nummos venditoris facere cogitur, &c. & ibi glo. dicit, quod licet venditor non teneatur rem facere accipientis, ſed ſufficit, ſi eam tradat, licet adhuc non transferat dominium, ſi non eſt dominus: emptor tamen tenetur facere numos venditorum, quia tenetur in genere, & venditor in ſpecie: ſed ille, qui pecuniam depoſitam reaſſumpſit, nec ſoluit, nec facit pecuniam venditorum, *text. eſt in alleg. l. qui ſic, ff. de ſolut.* in hæc verba, *qui ſoluit, vt recuperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur numi, qui ſic dantur, vt recipiantur, &c.* ex quibus patet apertiſſime, quod ſic ille, qui ſoluit realiter, vt ſtatim recuperet pecuniam, non conſequitur dominium, multo minus quando non ſoluit: ſed tantum obtulit, & conſignauit, & ipſa eadem die recuperauit pecuniam oblatam & conſignatam: & ſic ita eſt ſine dubio: ex quo dicebat Paul. de Caſt. *in allegat. l. ex empto*, quod emptor tenetur transferre dominium precij, quia

Emptor & vẽditor ad quid inuicẽ teneantur.

tenetur

tenetur in quantitate, & ſic dominium ſemper remanet apud ipſum venditorem, donec de precio ipſi non eſt ſatisfactum, & per dicta patet euidenter, quod agens ſi non ſoluit precium, nec impleuit contractum ex parte ſua, ſuper quod ſe fundat ad agendum de euictione, vel ad intereſſe, ratione aliqua procedere nequit, puta ratione ratihabitionis nō ſecutę. Ex quibus in hoc 4
articulo reſultat euidentiſſime deciſio, quod ille, qui non impleuit contractum ex parte ſua, non poteſt ex ipſo agere ratione euictionis, vel ad intereſſe ratione ratihabitionis non factæ: caſus eſt *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati,* per quem dicit ibi Pau. de Caſt. notandum, quod omnis promiſſio alteri facta cenſetur habere in ſe tacitam conditionem, ſi ille cui facta eſt, ſeruet promiſſa: quia non ſeruanti contractum, vel fidem, non eſt fides ſeruanda, *vt in l. cum proponas, C. de pact.* ad idem eſt text. *in l. pen. & fin ff. de reſcind. vend.* facit text. in fortioribus terminis *in c. querela, de iureiur.* vbi ille qui non ſeruat iuramentum, non poteſt agere contra reliquam partem ad obſeruantiam ipſius, & ideo dicit text. *in alleg. §. offerri,* quod ille, qui ſoluit partem precij re euicta, non poteſt agere de euictione, etiam pro ea parte, pro qua ſoluit precium: quinimo plus dicebat Bartol. *in l. ex empto, in princip. ff. de actio. empt.* ſic formaliter nota. quod venditor tenetur de euictione, eo ipſo quod vendidit, & tradidit, ſi tamen precium eſt ſibi ſolutum; quaſi velit aperte, quod precio non ſoluto nō poſſit agere, quia qui non facit quod debet, non recipit quod oportet, & fruſtra petit debitum, quoniam quod debet, non impendit, vt allegata lege ædiles, *§. final. ff. de ædilit. edict.* ex quibus redditur impoſſibile de iure, quod ille, qui non ſoluit precium, poſſit agere de euictione, nec etiam ad intereſſe ratione ratihabitionis non factæ per alteram partem, cum potius ipſe emptor, cui res fuit tradita precio non ſoluto, teneatur ad intereſſe precij non ſoluti ipſi venditori, caſus eſt *in l. cura ibi, &c. C. de actione empti.* vbi ſecundum Bald. probatur, quod emptor, qui percepit fructus rei emptæ precio non ſoluto, tenetur ad intereſſe ipſi venditori, & ibi glo. quam ibi commendat Bald. dicit hoc etiam procedere de iure canonico: quinimo carius vendere poſſum res meas, quæ fructus producunt, propterea quod precij ſolutio differebatur, vt veluti ex communi opinione reſoluit Socinus *conſilio 88. numero 4.* id quod hodie apud omnes mercatores frequentiſſimum, ac vſitatiſſimum eſt, quod vel ea ratione defendi ac iuſtificari poteſt: quod 5
interea dum precij ſolutio differtur, euenturum poſſibile eſt, vt nomen debitoris deterius fiat, vnde huius periculi ac dubij euentus ratione toleraretur, quod aliter forte non toleraretur, *argument. l. de fideicommiſſo. C. de tranſactionibus, l. 1. C. de pactis.*

Cōditio tacita ineſt executioni cuiuſq; contractus reciproci, ſi aduerſari' impleat ex parte ſua.

Vſura an ſit carius vendere ꝓpter dilatā precij ſolutionem?

Digitized by Google

6 Denique venditor, qui rem tradidit, nec precium recepit, aut partem tantum precij, non etiam totum recepit, quatenus precium ſibi numeratum non eſt, eatenus poteſt vſuras recipere iuxta valorem fructuum rei venditæ, quos ipſe percepturus erat, ſi eam non vendidiſſet, quod intelligo etiamſi ipſe venditor ex ſolutione precij retardata nullum incommodum ſenſerit: ſat enim eſt, quod emptor eos fructus ſine cauſa perceperit, vt ad eorum reſtitutionem teneatur, *vt per totum, C. & ff. de condictione ſine cauſſa.* Sine cauſa autem eos fructus tamdiu percepiſſe videtur, quamdiu precium non ſoluit, niſi fides de quo precio habita ſit, venditoriſque permiſſu ſolutio precij differatur, *argumen. l. ſi fullo, ff. de conductione ſine cauſa*, ita videntur velle communiter Dd. vt per Decium *conſil. 119.* Alexand. *conſilio 69. numer. 4. lib. 1.* Socinus *conſ. 133. numero 13. lib. 1.* idem *conſ. 176. libro 2.* Cæterum ſi damnum, quod venditor ex mora precij non ſoluti ſenſit, excedebat valorem fructuum,

Vſuras precij retardati recipere potest venditor, qui rē tradidit ꝑ concurrente quantitate fructuum, quos res ꝑducebat.

7 tunc emptor propter dilatam precij ſolutionem tenebitur non ſolum ad reſtituendum tantum, quantum fructuum nomine percepit, ſed etiam ad plus: ſiquidem plus intererat venditoris precium die dicta ſolutum ſibi fuiſſe, vt ex communi opinione reſoluunt Decius & Socinus, & Alexand. *in conſilijs proxime allegatis*, qua de re per Socinum *conſ. 130. circa præſcriptio. lib. 4.* Panormitan. *conſ. 85. videtur, lib. 1.* idem Panormita. *in cap. conqueſtus de vſuris*, idem *conſ. 66. duo, libro 1.* Decius *conſilio 183. controuerſia*, idem Decius *conſ. 119. & pro tenui.* idem Decius *conſil. 116. in caſu.* Abbas *conſ. 7. primum, lib. 2.* Romanus *conſilio 94. viſis*, Angelus *conſil 387.* Sempronius Ancharanus *conſ. 150. in quæſtione*, Ludouic. Bologn. *conſ. 19. pro tanto.* Socinus *conſ. 261. lib. 1. incipit punctus.* idem Socinus *conſ. 179. circa præſcriptio. lib. 2.* Gorneus *conſ. 166. videtur, lib. 4.*

Vſuras fructuum rei excedentes recipere poteſt venditor pro retardatã precij ſolutione quatenus intereſt ipſius.

SVMMARIA.

1 *Contractus teſtamento factus, an ſit irreuocabilis? ingens pugna.*

2 *Lex per modum contractus facta ſit incommutabilis.*

3 *Donat. cauſa mortis conueniri poteſt, vt fiat irreuocabilis.*

4 *Confeſſioni à prohibito etiam in vltima voluntate factæ non ſtatur cum communi.*

5 *Intell. tituli de* las dona. lib. 5. ordin.

CAPVT LI.

1 Contractus irreuocabilis eſt, *l. ſicut ab initio, ff. de actio. & obligatio. cap quod ſemel, de regul. iuris, libro 6.* vltima autem volun-

Contractus teſtamento factus.

voluntas reuocabilis eſt, *l. 4. ff. de adimen. legatis, §. poſteriore, Inſtit. quibus modis teſtamenta infirmentur, l. ſi iure, ff. de legat. 3. cap. cum Marthæ, de celebrat. miſſarum, l. 1. C. de ſacroſanctis eccleſiis,* contractus tamen celebratus in teſtamento, vel in alia vltima voluntate mutat ſuam naturam, & reuocabilis eſt non ſecus, quam ipſa vltima voluntas: ita tenent Dinus *conſ. 10. quæſtio talis eſt,* Titius. Barto. *in l. ſi quis, in principio teſtamenti, ff. de legat. 3.* ſequitur & dicit eſſe communem opinionem Iaſon. *conſil. 122. in præſenti cauſa, libro 4. num. 2. colum. 3.* Bartolus *in l. cum duobus, §. idem reſpondit, ff. pro ſocio,* Angelus & Bartol. *ad principium, in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligationibus.* Alexand. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligationibus.* vbi hanc dicit communem opinionem, qui contrarium tenuerat: & hanc etiam opinionem tenent Alexand. *conſ. 83. viſa facti narratione, colum. penult. libro 2.* Baldus *in l. ex teſtamento. in fi. C. de fideicommiſſ.* Baldus, Fulgoſius *in d. §. idem.* reſpondit Baldus *in l. ſancimus, & in l. cum antiquitas, C. de teſtament.* idem Baldus *in repetition l. 1. ad finem, C. de ſacroſanctis eccleſiis,* idem *in cap. 1. de pace iurament. firmanda.* Salicetus *in d. l. ſancimus,* Angelus *in authent. hoc inter liberos, C. de teſtament.* Baldus, Angelus, & Imola *in l. hæredes palam, §. final. de teſtamentis.* Ancharan. & Imola *in rubric. de teſtamentis.* Ruinus *conſilio 129. donatio, libro 1.* Brunus *conſilio 43. circa caſum, columna 3.*

An ſit irreuocabilis? ingens pugna.

Contrariam partem, vt contractus teſtamento factus ſit irreuocabilis, non ſecus, quam ſi fieret extra teſtamentum, tenent Dinus *in dict. c quod ſemel, in fine.* Oldradus *d. conſilio. 114.* Cinus *in l. 1. in vltima quæſtion. C. de ſacroſanctis eccleſiis.* Albericus *in l ſi quis, in princip. teſtamenti in fine, ff. de legat. 3.* Bartol. *in dicto §. codicillis.* Baldus *in l. vltim. ff. de rebus eorum, & in d. l. ſancimus, ad finem, C. de teſtament. & in l. ex teſtamento, C. de fideicommiſſ. & in l. ſi auia, in princip. C. de iure deliberandi.* Romanus *dicto conſilio 171. in vltimo dubio,* Barb. *conſilio 23. clementiſſimum, columna 2. libro 4.* Guido Papa *conſilio 233. in cauſa appellationis in fin. per text. in d. l. vltim. ff. de rebus eorum.* Imola, Alexand. & Iaſon *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.* Alciatus *in l. verba contraxerunt, de verborum ſignificatio.* Paulus Caſtrenſis *in dicto conſilio 330.* conſtat enim in vltima voluntate contractum poſſe celebrari gloſſ. Bartol. Bald. Angelus, Imola, Paulus Caſtrenſis, Franciſc. Aretin. & alij *in l. hæredes palam, §. vltimo, ff. de teſtament.* Dinus *in c. quod ſemel, ad finem, de regulis iuris, libro 6.* Oldradus *conſilio 114. factum eſt tale, quædam mulier, colum. 1. l. 1. §. ſi aſſignare, & l. aſſignare, ff. de adſignan. libert.* Ioan. Andr. *in cap. quanquam, de vſuris, libro 6.* Bartol. *in l. vnum ex familia, §. ſi de Falcidia, ff. de legat. 2. & in c. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de*

 legat.

Digitized by Google

non debet accipiens retinere, ne locupletetur cum iactura aliena, eadem ratione nec fructus illius retinere debet. Et *in terminis tituli C. & ff. de don. cau. mort.* donatore conualeſcente ceſſat cauſa dandi, ſcilicet mortis cogitatio, & in depoſito, pignore, commodato, & ſimilibus, non eſt de intentione agentiũ, quod fructus maneãt penes depoſitarium, aut creditorem, aut commodatarium finito vſu, non magis, quam quod ipſa proprietas maneret, ergo, &c. *vt in l. non omnis, ff. ſi certum petat. l. obligationum ſubſtantia, ad fin ff. de actio. & obligat.* & data vi, metu, aut clandeſtinitate, nefas eſſet, fructuum emolumentum, vt etiam ipſius rei manere penes facinoroſum, aut fraudulentum. Et in reſtitutione, quæ minoribus læſis cõceditur, huic inconſultę ætati ſubueniendum eſt reſpectu fructuum, non ſecus, quam ipſius rei principalis ratione: accedit etiam ratio illa, ne aduerſarius ditetur cum iactura minoris, quæ ratio militat etiam in reſtitutione, quæ maioribus vltra dimidiam læſis conceditur, præſertim cum ibi data tam enormi læſione non deſit ſuſpicio fraudis ex parte aduerſarij, & in ædilitio edicto nec abeſt ſuſpicio fraudis, & adeſt altera ratio, ne quis ditetur cum iactura aliena: nõ ſic in tribus ſpeciebus ſupra relatis: nam ſi ven-

4 didi tibi fundum, ita vt meliore conditione allata eſſet inemptus, pendente iſta conditione reſolutiua nulla inter nos diſparitas eſt, quia vt tibi accedunt fructus rei meæ, ita & mihi accedit emolumentum pecuniæ tuæ, nec eſt læſio vltra dimidiam, nec ætas, cui ob leuem læſionem ſubueniendum ſit, vt ſic ceſſent rationes, ob quas minoribus aliqualiter læſis, & maioribus læſis vltra dimidiam datur reſtitutio, nec eſt alicuius rei futuræ ſpes fruſtrata, vt ſic ceſſet titulus *de cond. ob cau.* nec eſt error indebitum ſoluentis, vt ſic ceſſet materia condictionis indebiti: nec eſt aperta fraus in re, vt ſic ceſſet ædilitium edictum: nec eſt facinus rem accipientis, vt ſic ceſſent interdicta, *vnde vi*, aut *quod vi, aut clam*, & *quod metus cauſa, &c.* Et iſtæ ratio-

Fructus reſtituuntur, quando fit vẽditio, ita vt ſi diſpliceret empto ri res inempta fieret, ſecundum cõem, nos contra.

5 nes militant ſimiliter in illa venditione, quæ fit cum pacto redimendi, & in illa etiam, quæ fit, ita vt ſi res infra certum tempus diſpliceret, inempta fieret, in qua vt fructus interea percepti non ſint reſtituendi, videtur eſſe de mente glo. & communiter Dd. *in d. c. illo vos*, dum aiunt, *quod illud pactum, vt fructus imputarentur in ſortem, erat contra naturam illius contractus*, & Abb. ibi ad finem ait hoc eſſe commune dictum.

Vnde infertur, quod ſi vendidi tibi fundum, ita vt cum primum tu velles, ego tenerer eundem fundum pari precio redimere (quod valere tenent Imola *in c. illo vos, num. 18 de pignori.* Alexand. *conſ. 54. lib. 6. colum. 1.* Couaſrub. *lib. 3. reſol. c. 9. in prin.*) tunc fructus interea percepti, ad emptorem pertinerent irreuocabiliter, nec mihi eſſent reſtituendi, *arg. text. in d. l. 2. C. de pact.*

Emptio admittit hoc pactum, vt vẽditor teneatur pari p̃cio ad libitũ emptoris redimere: ſed tũc fructus nõ ſunt reſtituendi, cõtra cõem.

inter empt. nam tale pactum non eneruat, aut infirmat illã venditionem, licet inducat neceſſitatem celebrandi alteram venditionem de voluntate ſolius emptoris: ſi ergo ex prima venditione efficaci tranſit dominium, ergo fructus irreuocabiliter in caſu regulari pertinẽt ad emptorem iure dominij, *l. Herennius, 1. ff. de vſuris:* præſertim cum ille habeat bonam fidem, vtpote qui ſcit illam rem à ſe non abceſſuram, niſi volente ſe, ergo facit fructus ſuos irreuocabiliter, *l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* Et cum æqualitas ſit ſeruanda, *l. illud, C. de colla. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minorib. l. ſi prædium, C. de præd. minor. l. patri, §. 1. ff. de minoribus,* & precium emptoris eiuſque emolumentum ſit penes venditorem, par eſt, vt fructus rei venditæ permaneant penes emptorem: quod probatur à fortiori *in d. l. 2. l. 4. ff. de in diem addict. & l. 2. §. ſi in diem, ff. pro empt.* nam ſi in illa venditione, vt ſi melior conditio afferatur, res ſit inempta, in qua meliore cõditione allata prior venditio reſoluitur ipſo iure, vt illico dicemus, fructus adhuc manent penes primum emptorẽ, vt iam docuimus *per dd. ll.* quanto magis in hac ſpecie, vbi prior venditio nõ tam euanuiſſe, aut reſcindi videtur, quam alteram, & nouam venditionem cõtrahi. Denique non eſt nouum, vt dominium apud aliquem ſit ad tempus cum ſuis fructibus & emolumentis, vt poſt illud tempus ad alium tranſuolet, etiam ſine facto huius domini temporalis, *l. illud, C. de legat. l. Herennius, 1. ff. de vſuris,* ergo in hac ſpecie primus emptor quamdiu dominus fuit, & durauit, tamdiu fructus ſuos fecit etiam irreuocabiliter, vt ſimul ac dominium ab eo abſcedere cœperit, fructus quoque abſcedant, & vtrunque in primum venditorem refundi videatur, licet contrarium, & male teneant Ioan. Andr. & Abb. *in d. c. illo vos.* Conradus *de contractibus, quæſt. 84. concluſ. 5.* Anton. Burg. *colum. pen. in c. ad noſtram, de empt. & vend.* Andr. Tiraq. *de retract. conuen. §. 5. glo. 2. num. 3.* Couaſrub. *reſolut. lib. 3. c. 8. num. 1.* qui omnes generaliter aiunt, quod in omnibus contractibus commutatiuis, & reſolutiuis, quoties facultas commutandi, aut reſoluendi contractum confertur in voluntatem emptoris, toties fructus perceptos emptor, qui contractum commũtare aut reſoluere voluit, tenebitur reſtituere: mouentur *per d. l. cum autem. §. pen. ff. de ædil. edict.* quæ nihil obſtat, quia ibi *prima venditio reſcinditur, reſoluitur, infecta redditur, ad nihilum reducitur non ſecus, quam ſi reuera contracta nunquam foret:* vnde vtrinque omnĩa ad priſtinum ſtatum reducuntur, *ff. de ædil. edict. d. l. cum autem, §. Iulianus, iuncta l. quod ſi minor, §. reſtitutio. ff. de minorib.* non ſic eſt in ſpecie noſtra, vbi per tale pactum non eadem prima venditio tam infecta reddi, quam rurſus altera venditio fieri videtur, *dict. l. 2. C. de pact. inter empt.* Præterea in ædilitio

edicto

edicto res vtrinque veluti ad nihilum reducitur ob læſionem certam, quæ re ipſa interfuit in illo cõtractu, at in ſpecie noſtra nulla læſio interfuit, vnde non eſt, cur quod legitime factũ fuit, & non inique id ad nihilum recidat, aut infirmetur *contra c. factum legitime de reg. iur. in 6.* neque enim propterea quod prima venditio immortalis, & æterna non fuiſſet, ac perpetua, ideo deſiit legitima videri, quamdiu durauit *d. l. fin. C. de legat.* facit *in prin. Inſt. de perpetuis & temp. actionibus.* Simillimum eſt, quod cum fit emptio reuocabilis, id eſt, contractus cenſus non perpetui, ſed reuocabilis iuxta extrauagan. Martini *de empt. & vend.* tunc cum poſtea pari precio reddito reſoluitur illa vẽditio, fructus non reſtituuntur, ſed perpetuo manent penes emptorem loco emolumenti pecuniæ ſuæ, quæ ſibi interea abfuit, vt ibi, ſic ergo & in ſpecie noſtra, nam vtrobique par ratio eſt, ergo idem ius *l. illud, ff. ad legem Aquil.* Denique in omnibus caſibus, in quibus fructus ab emptore percepti reſtituẽdi fuerint, ſemper debet fieri compẽſatio legitimarum vſurarum precij, quod ſibi interea abfuerat, vt ſic vel ex toto ceſſet fructuum reſtitutio, vel aliqua ex parte minuatur, *arg. l. curabit, C. de act. empt.* & quæ in ſimili diximus infra *c. 1. num. 6. & nu. 7.*

SVMMARIA.

1 *Emptor vt dominium acquirat.*
2 *Venditor fidem de precio quando videatur habere.*
3 *Emptor & venditor ad quid inuicem teneantur.*
4 *Conditio tacita ineſt executioni, cuiuſque contractus reciproci ſi aduerſarius impleat ex parte ſua.*
5 *Vſura an ſit carius vendere propter citatam precij ſolutionem?*
6 *Vſuras precij retardati recipere poteſt venditor, qui rem tradidit pro concurrente quantitate fructuum, quos res producebat.*
7 *Vſuras fructus rei excedentes recipere poteſt venditor propter retardatam precij ſolutionem, quatenus intereſt ipſius.*

CAPVT L.

1 SVperioribus addito, quod dominium rei venditæ non potuit quæri ipſi emptori citra precij ſolutionem: caſus eſt *in §. vendita, Inſt. de rerum diuiſio.* qui text. procedit, & ſi ſit facta traditio, quod probat ibi, dum dicit, venditæ vero res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori precium ſoluerit, & ibi glo. dicit, quod venditor poteſt vendicare rem venditam, ſi non fuit ſibi de precio ſatisfactum, *vt l. procuratoris, §. ſed ſi dedit mercem, ff. de tributoria*, vbi hoc tenet Bartol. eſt

Emptor vt dominium acquirat

text.

text. *in l. vt res. & in l quod vendidi, & in l. cum res, C. de probat.* vbi eſt caſus, quod ille qui vult probare dominiũ ex cauſa emptionis, debet probare titulum ipſius emptionis cum precij numeratione vacuæ poſſeſſionis traditione: ratio omnium prædictorum eſt, quia precio non ſoluto, nuda eſt, imaginaria eſt venditio & emptio: & ideo ex ipſa non transfertur dominiũ, *vt l. nuda, ff. de contrah. empt.* Secundo hoc ipſum aliter probatur, quia de ſubſtantia emptionis & venditionis requiruntur tria, ſcilicet conſenſus emptoris & venditoris, & res, & ſolutio precij: ita declarat Bald. *in l. in ementis, C. de contrah. empt.* gloſſ. *in l pacta conuenta, ff. eodem.* & ſicut venditor obligatus eſt rem tradere, *vt in l. ex empto, in princip. ff. de actio. empt.* ita emptor eſt obligatus precium ſoluere, vt ibi: & ideo contractus emptionis & venditionis dicitur vltro citroque obligatorius, quia ex bono & æquo venditor remanet obligatus ad tradendum emptori, & emptor ad ſoluendum precium venditori, *vt l conſenſu, in fin. ff. de action. & obligat. & in l. 2. ff. de contrahend. emptio.* quamdiu igitur emptor precium non ſoluit, & non impleuit contractum ex parte ſua, & ſic non poteſt dicere, ſe quæſiuiſſe dominium, *vt l. cum proponas, C. de tranſact.* et ſi res non fuit tradita, ipſe non poſſet agere ad tradendum, niſi ſoluto precio, *vt l. ex empto, in §. qui fundum, ff. de contrahend. empt.* & ibi Bald. *& l. fin. ff. de reſcind. vend.* & ſemper poterit vti venditor retentione, donec precium ſit ſolutum, *vt l. hæreditatis, ff. de hæredita. vel act. vend.* Tertio ad prædicta eſt tex. *in 5. par. tit. 5. l. 28. in prin.* cuius verba ſunt, *pagar deue el comprador al vẽdedor el precio que le prometio, e aquel que hizo la venta deue al otro entregar en aquella coſa que le vendio, &c.* ille igitur, qui nõ adimpleuit contractum ex parte ſua, non poteſt ex ipſo agere, nec ſe iuuare, *vt in l. ex placito, C. de rerum permut. & in l. ſi diuerſa pars, C. de tranſact.* quia fruſtra petit debitum, qui quod debet non impendit, *vt l. ædiles, in fin. ff. de ædil. edict.* & in reg. *fruſtra, de reg. iur. lib. 6.* & eſt quid abſurdum firmare, quod ille, qui precium non ſoluit, nec impleuit contractum ex parte ſua, poſſit ex eodem contractu, quem non impleuit, agere de euictione, vel etiam ad intereſſe contra aliam partem.

Et ſic quando venditor confitetur ſe recepiſſe precium, quod 2
non recepit, nunquam videtur habuiſſe fidem de precio, etiam ſi tradat: *iſta eſt glo. ſingul. in allegat. l quod vendidi, in ver. ſatisfactione, ff. de contrah. emptio.* cuius ſingularia verba ſunt, *ſed nonne hoc ipſo videor habere fidem? & quidem reſpondeo ſic, niſi forte dicebas te habere pecuniam ad manus, cum tamen non habeas, & ſic tradam, vt ſupra de pign. actio. ſi quaſi, &c.* ecce igitur aperte deciſum, quod venditore confitente ſe recepiſſe precium, cum tamen non recepit, non videtur habere is fidem de precio. Se-

Venditor fide de precio quando videatur habere.

Digitized by Google

cundo ad prædicta eſt textus expreſſus *in allegat. l. ſi quaſi, ff. de pigno. action.* quem allegauit prædicta gloſſ. per quem dicit ibi Paulus de Caſtro, ſic formaliter, quod ille textus allegatus ad hoc, quod venditor nõ cenſetur habere fidem de precio, quando tradit rem non percepto precio, ſi ſperabat ſtatim ſe percepturum, & non percepit: & ideo non transfert dominium, & idem dicit ibi glo. *in ver. quo minus*, quæ formaliter ſubiungit, & ſic nulla fuit habita fides de debito, nec ſatisfactum. Tertio induco conſiliũ Bald. *lib. 2. conſ. 298.* cuius elegantia verba ſunt, de fundis & precio confeſſato: dico ſimpliciter, & eſt allegatio noua, quod licet fuiſſet vera venditio, tamen quia numeratio precij colorate interceſſit, & immediate marſupium emptori traditum fuit, dominium non diſceſſit à venditore: & oſtendo ſic, res venditæ, & traditæ non aliter fiunt emptoris, niſi precio ſoluto, vel fide habita de precio, vt *in §. vendita, Inſt. de rerum diuiſ.* ſed hic non fuit precium ſolutum, quia qui ſic ſoluit, vt confeſtim recipiat, non transfert dominium, *vt l. qui ſic ſoluit, ff. de ſolutio.* dominium igitur pecuniæ non fuit translatum, nec fides habita: poſito ergo, quod fuerit vera venditio, tamen quia ſolutio precij nõ fuit vera, ſed ficta, dominium rei venditæ non diſceſſit à dicto venditore, & ita debet declarari per ſententiam iudicis, &c. Iſtud conſilium ad hoc allegat Fabianus *in ſuo tractatu de emptio. & vendit. in 5. quæſt. principal. 2. chart. fina. conc. in ver. circa ſextum*, vbi dicit, quod iſta eſt ſolennis concluſio Bald. idem Fabianus, *vbi ſupra 6. quæſtio. princip. num. 88. & 6. q. princip. num. 71.*

3 Confirmatio, nam certum eſt, quod emptor non ſolum tenetur precium numerare, vt conſequatur dominium rei emptæ, verum etiam tenetur nummos venditoris facere, text. eſt *in l. ex empto, §. 1. ad fin. ff. de act. empt.* cuius verba ſunt, emptor autem nummos venditoris facere cogitur, &c. & ibi glo. dicit, quod licet venditor non teneatur rem facere accipientis, ſed ſufficit, ſi eam tradat, licet adhuc non transferat dominium, ſi non eſt dominus: emptor tamen tenetur facere numos venditorum, quia tenetur in genere, & venditor in ſpecie: ſed ille, qui pecuniam depoſitam reaſſumpſit, nec ſoluit, nec facit pecuniam venditorum, *text. eſt in alleg. l. qui ſic, ff. de ſolut.* in hæc verba, *qui ſoluit, vt recuperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur numi, qui ſic dantur, vt recipiantur, &c.* ex quibus patet apertiſſime, quod ſic ille, qui ſoluit realiter, vt ſtatim recuperet pecuniam, non conſequitur dominium, multo minus quando non ſoluit: ſed tantum obtulit, & conſignauit, & ipſa eadem die recuperauit pecuniam oblatam & conſignatam: & ſic ita eſt ſine dubio: ex quo dicebat Paul. de Caſt. *in allegat. l. ex empto*, quod emptor tenetur transferre dominium precij, quia

Emptor & vẽditor ad quid inuicẽ teneantur.

tenetur

tenetur in quantitate, & ſic dominium ſemper remanet apud ipſum venditorem, donec de precio ipſi non eſt ſatisfactum, & per dicta patet euidenter, quod agens ſi non ſoluit precium, nec impleuit contractum ex parte ſua, ſuper quod ſe fundat ad agendum de euictione, vel ad intereſſe, ratione aliqua procedere nequit, puta ratione ratihabitionis nõ ſecutę. Ex quibus in hoc articulo reſultat euidentiſſime deciſio, quod ille, qui non impleuit contractum ex parte ſua, non poteſt ex ipſo agere ratione euictionis, vel ad intereſſe ratione ratihabitionis non factæ: caſus eſt *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati,* per quem dicit ibi Pau. de Caſt. notandum, quod omnis promiſſio alteri facta cenſetur habere in ſe tacitam conditionem, ſi ille cui facta eſt, ſeruet promiſſa: quia non ſeruanti contractum, vel fidem, non eſt fides ſeruanda, *vt in l. cum proponas, C. de pact.* ad idem eſt text. *in l. pen. & fin ff. de reſcind. vend.* facit text. in fortioribus terminis *in c. querela, de iureiur.* vbi ille qui non ſeruat iuramentum, non poteſt agere contra reliquam partem ad obſeruantiam ipſius, & ideo dicit text. *in alleg. §. offerri,* quod ille, qui ſoluit partem precij re euicta, non poteſt agere de euictione, etiam pro ea parte, pro qua ſoluit precium: quinimo plus dicebat Bartol. *in l. ex empto, in princip. ff. de actio. empt.* ſic formaliter nõta. quod venditor tenetur de euictione, eo ipſo quod vendidit, & tradidit, ſi tamen precium eſt ſibi ſolutum; quaſi velit aperte, quod precio non ſoluto nõ poſſit agere, quia qui non facit quod debet, non recipit quod oportet, & fruſtra petit debitum, quoniam quod debet, non impendit, vt allegata lege ædiles, *§. final. ff. de ædilit. edict.* ex quibus redditur impoſſibile de iure, quod ille, qui non ſoluit precium, poſſit agere de euictione, nec etiam ad intereſſe ratione ratihabitionis non factæ per alteram partem, cum potius ipſe emptor, cui res fuit tradita precio non ſoluto, teneatur ad intereſſe precij non ſoluti ipſi venditori, caſus eſt *in l. cura ibi, &c. C. de actione empti.* vbi ſecundum Bald. probatur, quod emptor, qui percepit fructus rei emptæ precio non ſoluto, tenetur ad intereſſe ipſi venditori, & ibi glo. quam ibi commendat Bald. dicit hoc etiam procedere de iure canonico: quinimo carius vendere poſſum res meas, quæ fructus producunt, propterea quod precij ſolutio differebatur, vt veluti ex communi opinione reſoluit Socinus *conſilio 88. numero 4.* id quod hodie apud omnes mercatores frequentiſſimum, ac vſitatiſſimum eſt, quod vel ea ratione defendi ac iuſtificari poteſt: quod interea dum precij ſolutio differtur, euenturum poſſibile eſt, vt nomen debitoris deterius fiat, vnde huius periculi ac dubij euentus ratione toleraretur, quod aliter forte non toleraretur, *argument. l. de fideicommiſſo. C. de tranſactionibus, l. 1. C. de pactis.*

4 *Cõditio tacita ineſt executioni cuiuſq; contractus reciproci, ſi aduerſari' impleat ex parte ſua.*

5 *Vſura an ſit carius vendere ꝑpter dilatã precij ſolutionem?*

Digitized by Google

6 Denique venditor, qui rem tradidit, nec precium recepit, aut partem tantum precij, non etiam totum recepit, quatenus precium ſibi numeratum non eſt, eatenus poteſt vſuras recipere iuxta valorem fructuum rei venditæ, quos ipſe percepturus erat, ſi eam non vendidiſſet, quod intelligo etiamſi ipſe venditor ex ſolutione precij retardata nullum incommodum ſenſerit: ſat enim eſt, quod emptor eos fructus ſine cauſa perceperit, vt ad eorum reſtitutionem teneatur, *vt per totum, C. & ff. de condictione ſine cauſſa.* Sine cauſa autem eos fructus tamdiu percepiſſe videtur, quamdiu precium non ſoluit, niſi fides de quo precio habita ſit, venditoriſque permiſſu ſolutio precij differatur, *argumen. l. ſi fullo, ff. de conductione ſine cauſa*, ita videntur velle communiter Dd. vt per Decium *conſil. 119.* Alexand. *conſilio 69. numer. 4. lib. 1.* Socinus *conſ. 133. numero. 13. lib. 1.* idem *conſ. 176. libro. 2.* Cæterum ſi damnum, quod venditor ex mora precij non ſoluti ſenſit, excedebat valorem fructuum,

7 tunc emptor propter dilatam precij ſolutionem tenebitur non ſolum ad reſtituendum tantum, quantum fructuum nomine percepit, ſed etiam ad plus: ſiquidem plus intererat venditoris precium die dicta ſolutum ſibi fuiſſe, vt ex communi opinione reſoluunt Decius & Socinus, & Alexand. *in conſilijs proxime allegatis*, qua de re per Socinum *conſ. 130. circa præſcriptio. lib. 4.* Panormitan. *conſ. 85. videtur, lib. 1.* idem Panormita. *in cap. conqueſtus de vſuris*, idem *conſ. 66. duo, libro 1.* Decius *conſilio 183. controuerſia*, idem Decius *conſ. 119. & pro tenui.* idem Decius *conſil. 116. in caſu.* Abbas *conſ. 7. primum, lib. 2.* Romanus *conſilio 94. viſis*, Angelus *conſil 387.* Sempronius Ancharanus *conſ. 150. in quæſtione*, Ludouic. Bologn. *conſ. 19. pro tanto.* Socinus *conſ. 261. lib. 1. incipit punctus.* idem Socinus *conſ. 179. circa præſcriptio. lib. 2.* Corneus *conſ. 166. videtur, lib. 4.*

Vſuras precij retardati recipere venditor, qui rē tradidit ꝑ concurrente quantitate fructuum, quos res producebat.

Vſuras fructuū rei excedentes recipere poteſt venditor pro precij retardati quatenus intereſt ipſius.

SVMMARIA.

1 *Contractus teſtamento factus, an ſit irreuocabilis? ingens pugna.*

2 *Lex per modum contractus facta ſit incommutabilis.*

3 *Donat. cauſa mortis conueniri poteſt, vt fiat irreuocabilis.*

4 *Confeſſioni à prohibito etiam in vltima voluntate factæ non ſtatur cum communi.*

5 *Intell.* tituli de las dona. lib. 5. ordin.

CAPVT LI.

1 Contractus irreuocabilis eſt, *l. ſicut ab initio, ff. de actio. & obligatio. cap quod ſemel, de regul. iuris, libro 6.* vltima autem volun-

Contractus teſt. factus.

voluntas reuocabilis eſt, *l.4.ff.de adimen.legatis, §.poſteriore, Inſtit.quibus modis teſtamenta infirmentur, l.ſi iure, ff.de legat.3.cap. cum Martha, de celebrat. miſſarum, l.1. C. de ſacroſanctis eccleſiis,* contractus tamen celebratus in teſtamento, vel in alia vltima voluntate mutat ſuam naturam, & reuocabilis eſt non ſecus, quam ipſa vltima voluntas: ita tenent Dinus *conſ.10. quæſtio talis eſt,* Titius. Barto. *in l.ſi quis, in principio teſtamenti., ff.de legat.3.* ſequitur & dicit eſſe communem opinionem Iaſon. *conſil.122.in præſenti cauſa, libro 4. num.2.colum.3.* Bartolus *in l.cum duobus, §.idem reſpondit, ff.pro ſocio,* Angelus & Bartol. *ad principium, in l ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligationibus.* Alexand. *in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta, ff de verborum obligationibus.* vbi hanc dicit communem opinionem, qui contrarium tenuerat: & hanc etiam opinionem tenent Alexand. *conſ.83. viſa facti narratione, colum.penult.libro 2.* Baldus *in l.ex teſtamento.in fi.C.de fideicommiſſ.* Baldus, Fulgoſius *in d.§.idem.* reſpondit Baldus *in l.ſancimus, & in l.cum antiquitas, C. de teſtament.* idem Baldus *in repetition l.1. ad finem, C. de ſacroſanctis eccleſiis.* idem *in cap.1. de pace iurament.firmanda.* Salicetus *in d. l.ſancimus,* Angelus *in authent.hoc inter liberos, C.de teſtament.* Baldus, Angelus, & Imola *in l.hæredes palam, §.final. de teſtamentis.* Ancharan. & Imola *in rubric. de teſtamentis.* Ruinus *conſilio 129. donatio, libro 1.* Brunus *conſilio 43. circa caſum, columna 3.*

an ſit irreuocabilis? ingens pugna.

Contrariam partem, vt contractus teſtamento factus ſit irreuocabilis, non ſecus, quam ſi fieret extra teſtamentum, tenent Dinus *in dict.c quod ſemel, in fine.* Oldradus *d.conſilio.114.* Cinus *in l.1.in vltima quæſtion. C. de ſacroſanctis eccleſiis.* Albericus *in l ſi quis, in princip. teſtamenti in fine, ff.de legat.3.* Bartol. *in dicto §.codicillis.* Baldus *in l.vltim. ff.de rebus eorum, & in d.l. ſancimus, ad finem, C.de teſtament. & in l.ex teſtamento, C. de fideicommiſſ.& in l.ſi auia, in princip.C.de iure deliberandi.* Romanus *dicto conſilio 171. in vltimo dubio,* Barb. *conſilio 23. clementiſſimum, columna 2.libro 4.* Guido Papa *conſilio 233.in cauſa appellationis in fin.per text.in d.l. vltim.ff.de rebus eorum.* Imola, Alexand. & Iaſon *in l.nemo poteſt, ff. de legat.1.* Alciatus *in l.verba contraxerunt, de verborum ſignificatio.* Paulus Caſtrenſis *in dicto conſilio 330.* conſtat enim in vltima voluntate contractum poſſe celebrari gloſſ. Bartol. Bald. Angelus, Imola, Paulus Caſtrenſis, Franciſc. Aretin. & alij *in l.hæredes palam, §.vltimo, ff.de teſtament.* Dinus *in c.quod ſemel, ad finem, de regulis iuris, libro 6.* Oldradus *conſilio 114.factum eſt tale, quædam mulier, colum.1.l.1.§. ſi aſſignare, & l.aſſignare, ff.de adſignan.libert.* Ioan.Andr. *in cap. quanquam, de vſuris, libro 6.* Bartol. *in l. vnum ex familia, §.ſi de Falcidia, ff.de legat.2. & in c.cum quis decedens, §. codicillis, ff.de*

 legat.

Digitized by Google

legat.3. Baldus in l.ſancimus, in fine. C.de teſtament.& in l.ſi mulier,ff.de legat.3.& in l.ſi tibi, §.1. in fine, ff.de pactis, & conſilio 14. Antonius colum.1.lib.2. & conſilio 24.præſuppoſito ſtatuto, libro 5. Ioann.Faber in §.1. Inſtit. de leg. Lap. allegat.91. in primis videndum,colum.2.Alberic. Baldus Angel.Paul. Caſtrenſ. Alexand.& Iaſ. in l.cum antiquitas, C. de teſtament. idem Albericus in l.hac conſultiſſima, in fine princip. C.eodem titul. & in rubr. C.de donat. Antoni.conſilio 21.viſo puncto, in princ. Imol.in l.hæredibus,verſ. item attende,ff.de legat.2.Card.Flo.conſilio 125.reſpondeo ad primum in prin. Panorm.conſilio 95. quædam domin. colum.1.libro 2. Ro. qui hanc dicit communem opinionem conſ.171. pro deciſione colum.vlt.Paul.Caſtrenſ. conſ.330.ſuper primo quæſito poſt prin. lib.1.& conſ.179.primo videndum eſt vtrum,eodem lib.1. & conſil. 381.primo videndum eſt,qualis,colum.1.eod.lib.1. Et quidem hæc poſterior pars,vt contractus teſtamento celebratus ſit irreuocabilis,non ſecus quam ſi fieret extra teſtamentum, verior eſt per regulam,c.quod ſemel,de regul.iur.in 6.l.ſicut ab initio, C.de actio. & obligatio. nec dubito, quin in terminis, l.ſi auia, C.de iure deliber. vbi ſi hæreditatem mihi relictam in meo teſtamento tibi legaui, per quod eam adire videor, vt ibi certe ea aditio, iſque quaſi contractus inde reſultans irreuocabilis erit: licet poſtea
2 teſtamentum illud mutaſſem, quod & ſentit Decius conſilio 45.quod ſupra mature, & Bald. conſ.280. lib.5. in iſta inueſtitura, dum allegant d.l.ſi auia, tam ipſe Bal.quam Dec.Facit nam & ſi omnes leges & ſtatuta ſint cõmutabilia & reuocabilia ſui natura,§.ſed naturalia, Inſt.de iur.nat.l.omnes populi, ff.de iuſt.& iure: tamen ſi fiant per modũ contractus; deſinunt poſſe mutari, ita Dec.conſ.292. & pro tenui nu.7. Bart.in l.omnes populi,col.10.verſ. & circa prædicta, ff.de iuſt.& iu. Alexand. conſ.54.viſo puncto,col. pen.lib.4.& alij plures,quos allegat Dec.vbi ſupra. Tenẽdo iſtam partem ad contraria poteſt reſponderi, quod procedunt, quando contractus fiebat in fraudem ipſius vlt. voluntatis: vt ea vltima voluntas ſua natura relicta in alteram mentitam formam tranſmutaretur,veluti ſi dum teſtator incommutabiliter vellet teſtari contra l.ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat.3.l.ſi mihi & tibi, §.in legatis.ff.de legat.2.Cumq; intelligeret per viam vlt. voluntatis id ſibi non licere,adiecit, vt ſi quando id teſtamentum mutatum inuentum fuiſſet, ex tunc ea bona hæredi ſcripto donata eſſe volebat,ſicque quaſi in pœnam voluntatis mutandæ eum cõtractum faciebat: id quod vetitum eſt per totum C.& ff.de his,quæ pœnæ nomine, & §.fin.Inſt.de legat. id quod aduerſatur etiam liberæ teſtandi facultati,quod ſimiliter vetitum eſt, l.cum duobus, §.idem reſpondit, ff.pro ſocio. alias incipit illa lex, ſi fratres,dict.l.ſtipulatio hoc modo concepta.Item Dd.contrariam partem tenentes videntur loqui, quando is contractus

Lex per modũ contractus facta, ſit incõmutabilis.

erat

Digitized by Google

erat ſimulatus, vel aliter diuerſus ab eo, quod reuera agebatur. Cæterum ſi contractus ſit licitus, ac legitimus, licet in teſtamento factus irreuocabilis erit non ſecus, quam ſi fieret extra teſtamentum. Etenim quilibet contractus carebit effectu, ſi vel ſimulatus ſit, *vt per totum C. plus valere quod agitur.* vel per dolum initus, *vt per totum ff. & C. de dolo.* Idque non ſolum quando in teſtamento fieret, ſed etiam ſi extra teſtament. *vt dd. ll.* & in his caſibus loquuntur Dd. contrariam partem tenentes, ſicque his caſibus ille contractus non ideo reuocabilis eſt, quod in vltima voluntate fieret, ſed magis eo quod alias vitioſus erat. Aliud eſt enim quærere an contractus initio tenuerit, aliud vero an ex poſt facto per doli aut ſimulationis interuentum reſcindi poſſit, vt in ſimili dixit Iureconſultus *in l. Titius. in princip. ff. de liberis & poſthumis.* Pro nobis optime facit, quod donatio cauſa mortis, & ſi ſui natura reuocabilis ſit per pœnitentiam nudam teſtatoris: tamen ſi inter donatorem & donatarium conuenit, vt eſſet irreuocabilis, ſicque veluti per viam meri contractus fiat, irreuocabilis manebit: vt tradunt Dd. præſertim Alexand. Iaſ. & Ripa poſt alios *in l. 2. ff. de legatis 1.* & Firmianus *in repert. verb. donatio cauſa mortis.* & tamen donatio cauſa mortis vltima voluntas reputatur *vt l. final. Codic. de donatio. cauſa mortis.* Et quod diximus, quod contractus factus in vltima voluntate deſinit eſſe irreuocabilis ratione ſimulationis, ſeu mentitæ aſſertionis, confirmatur exemplo quod à Valerio Maximo relatum eſt, *cap. 2. libr. 8.* Caius (inquit) Viſellius Varro graui morbo correptus trecenta millia numum ab Octacilia, cum qua commercium libidinis habuerat, expenſa fieri ſibi paſſus eſt: eo conſilio, vt ſi deceſſiſſet ab hæredibus eam ſummam peteret, quam legati genus eſſe voluit, libidinoſam liberalitatem debiti nomine colorando: deinde Octacilia fœneratricem agere cœpit, numos petẽdo, quos vt fronte inuerecunda, ita inani ſtipulatione captauerat, de qua re Caius Aquilius vir magnæ authoritatis, & ſcientia iuris ciuilis excellens, iudex aditus, adhibitis in conſilium principibus ciuitatis prudentia, & religione ſua mulierem repulit. Ibi ergo iuſte contractus ille teſtamento factus & [illegible]uocabilis erat per ipſum teſtatorem, & per iudicem reuocatus fuit, non quidem eo quod ſui natura, propterea quod teſtamento factus eſſet, reuocabilis videretur, ſed magis eo quod vitium ſimulationis & mentitæ aſſertionis habebat. Nam & ex facto habuimus quodadmodum cuiuſdam, diuitis canonici concubina, quæ cum intelligeret nullum ab eo ſibi legatum, aut fideicommiſſ. relinqui poſſe *per l. 2. titul. de las herentias. libro 5. ordin. & per l. 22. titul. 3. libro 1. in eodem ordin.* in fraudem illius legis effecit, vt canonicus ille fateretur mille ſe ei debere,

3 Dona. cau. mor. conueniri poteſt, vt fiat irreuocabilis.

4 Confeſſioni à prohibito etiã in vltima volũtate facta non ſtatur cum cõmu.

Digitized by Google

eaque ante omnia ex hæreditate ſua boniſque ſuis ſolui mandauit, illaque debiti confeſſio cum inter prohibitos facta fuit, diximus nullius eſſe momenti; niſi aliter debitum reuera interfuiſſe probaretur, iuxta gloſſ. quam Decius ibi poſt alios ait communiter app. eſſe *in l. ſi donatione. C. de collatio.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. ver. donatione largitus, numer. 19. & numer. 20. & numer. 45.* Seguia *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de legat. 2. numer. 124.* idem *in l. Imperator. eod. titul. num. 88.* Iaſ. *in l. frater à fratre. ff. de condi. indebiti, num. 44. lect. 1.* In his ergo caſibus & ſimilib. in quibus cōtractus ſeu confeſſio teſtamento facta vitium habent, reuocabiles erunt, non ſic ſi vitio careant, tunc enim tam firmi erunt, quā foret ſi extra teſtamen. facti eſſent.

5 *Int el. tituli de las dona. lib 5. ordin.* Denique quod diximus ſupra legem factam per modum cōtractus eſſe irreuocabilem, hinc apparebit, quid reſpondendum ſit in terminis *l. 3. & l. 4. & l. 8. & fere per totum titul. de las donatio. lib. 5. ordin.* vbi per modum contractus Rex Henricus promiſit, legemque hac de re fecit, vt in poſterum nulli omnino populorum & aliarum quarundam rerum ibi contentarum alienarentur à ſe, aut à reliquis Regibus ſuis ſucceſſoribus, pollicitus & adiurans illud fixum æternumque fore in omni æuo valiturum. Sed certe quin ipſe Rex Henricus illam legem poſtea mutare non poſſet, dubium non eſt. Sed in eo tantum quæſtio relicta eſt, an ille contractus ab eo factus ligaſſet ſuos ſucceſſores in dignitate, id quod negant, qui principibus noſtris perſuadent quotidie popu'orum, & rerum ſimilium alienationes fieri, quam rem certis ex cauſis, quas aperire nolo, miſſam facio.

SVMMARIA.

1 *Forum quis ſortitur ratione contractus cum communi.*

2 *Gabella impoſita contractibus debetur etiam à forenſi ibi loci contrahenti.*

3 *Remiſſio an habeat locum in contractibus ſaltem ex nimia rei contumacia? quæſtio ingens.*

4 *Remiſſio an habeat locum in contractibus? quando priuilegia fori fuit à contrahentibus renunciatum? quæſt. egregia.*

CAPVT LII.

1 *Forū quis ſortitur ratione contractus cū communi.* FORENSIS cum facit contractum in aliena iuriſdictione, dubium eſſe ſolet an ibi ſortiatur forum ratione cōtractus? & Barto. *in l. cunctos populos, numer. 23. cum præced. & ſequen. C. de ſumma Trinita.* ſentit, quod ſic, expreſſius Iaſ. ibi, *num. 56.* Bald. *in l. 1.*

Digitized by Google

in l.1.in 4.quæſtio.C.de contrahenda emptio. Et plus dicunt Bald. *in dict.4.quæſtio.*& ibidem *quæſtio.5.* & Iaſ.*vbi ſupra.* per Bald. & Salicet. *in l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi,* quod quantum ad gabellam idem eſt, nam etiam forenſes dum contrahũt in aliena iuriſdictione ibidem tenentur ſoluere aut præſtare gabellas ibi impoſitas, nec excuſantur eo prætextu, quod ſint forenſes, non magis quam ſi ſubditi eſſent, aut conciues illius oppidi, vbi contraxerunt, *l. cum hæres abſens.in pr.ff. de iudi.cap. Romana.§.contrahentes.de for.comp.lib.6.l.magis puto.§. illud.ff. de rebus eorum,* vbi Bald. idem tenet, quia quod iudicatur de principali contractu, idem quoque de acceſſorio iudicandum eſt,*vt dd.ll. & l ſi quis hæres inſtitutus ex parte.ff.de acquiren.hær.* facit *l. 3. §.fin.ff. de iniu. rup.* & ita quotidie iudice me obſeruamus quoad pragmaticam lanarum editam anno.1560. & in reliquis omnibus vectigalibus ad cenſum regiũ ſpectantibus, nam Genuenſes, Itali, Burgundiones, Angli, Siculi, Luſitani, & reliqui omnes hac in re eiuſdem iuris ſunt, cuius & Caſtellani (& interdum acrius exiguntur) huiuſque rei ratio illa eſſe videtur, quod talis gabella non tam in perſonas vel res appoſita videtur, quam in ipſum locum vel ſolum, quod omnibus non ſolum hominibus, ſed etiam reliquis animantibus commune eſſe videtur, vnde Ouidius ait, 2 *Gabella impoſita contractibus debetur etiam à forenſi ibi loci contrahenti.*

Omne ſolum forti patria eſt vt piſcibus æquor.

Cum autem forenſis puta Hiſpalenſis contraxit Toleti, non eſt neceſſe, vt ad locum contractus remittatur per iudicem loci illius, vbi ipſe habebat domicilium ex regula generali, quæ habet quod non habet locum remiſſio in contractibus, ita tenent Bar.*in l hæres abſens.§.1.ff.de iud.*& Dd.communiter *in cap. Romana. §.contrahentes, de foro competen.lib.6.* Bar.*in l.ſicut.§.fi. ff.de accu.*ſequitur, & dicit communem op. Marian.*in c. dilecti, col.22.de foro competen.* Iaſ.*in l.1.4. not.ff.de eo quod certo loco,* ſequitur, & dicit communem opin. Bernar.Diaz. *in reg. 642.* qui generalius aiunt huiuſmodi remiſſionem locum non habere in ciuilibus, ſed tantem in criminalibus. Contrariã partem, vt etiam in ciuilibus habeat locum remiſſio & nimia contumacia rei, tenet Bal.*num.8.in l.conſentaneum. C.quomodo & quando iudex,* ſequitur Barba.*in addi. ad eund.* Bald. qui alios allegat, dicit eſſe communem opin. Lancel *in d.l.hæres abſens.§.ſi q.ſi quis tutelam.* ſed ſane vtraque ſententia defendi poteſt, vt prior procedat regulariter, poſterior vero ex nimia, & temeraria rei contumacia: nam talis iam delictum eſſe non contemnendum, ſicque in ea remiſſio non aliter atque in reliquis delictis locum haberet *per d.l.conſentaneum.* 3 *Remiſſio an habeat locum in cõtractibus ſaltem ex nimia rei contumacia? quæſt. ingens.* 4 *Remiſſio an habeat locũ in contractibus quãdo priuilegio fori fuit à contrahentibus renunciatum? quæſ. egregia.*

Limita, vt etiam in ciuilibus locum habeat remiſſio, quando in contractu renunciatum fuit priuilegio fori, ſicque ſi ciuis

Digitized by Google

Hiſpalenſis Salmanticæ, contraxiſſet ibique priuilegio fori renunciaſſet, & cum ibi ab actore conuentus eſſet in abſentia. id eſt, cum actor ibi libellum petitionis porrexiſſet, petiiſſetq; ab iudice Salmanticenſi, vt literas ſuas miſiſſet ad iudicem Hiſpalenſem, quibus contineretur, vt Hiſpalenſis iudex illum reum remitteret ad locum contractus, vel compelleret, vt eo mitteret ſuum procuratorem cum idoneo mandato ad agendum ſuper illa cauſa, quod tunc iudex Hiſpalenſis ſic requiſitus id, vti ita fieret, curare deberet, iſta eſt communis opin. quam tenet gloſſ. *in l. verbo pro non dato. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit*, quam ibi communiter ſequuntur Bart. & alij idem Bart. *in d. l. hæres abſens. §. 1.* vbi Iaſ. ait eſſe cum gloſſ. communem opin. ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Bernar. Diaz de Luc. *in dict. reg. 642.* Bald. *in l. cum archimedoram. Codic. vt in poſſe. legatorum.* Romanus *ſing. 279. regula eſt*, Abb. *in capitul. f. col. 12.* qui ſumme. d. gloſſ. commendat, de foro competenti Socin. *regul. 336. remiſſio.* Barb. *in dict. capitul. fin. colum. 19.* Felin. *ibid. colum. 12. verſicul. 3. fallit*, eſtque communis opi. cum illa gloſſ. ſecundum Alexand. *in dict. l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus, numer. 8.* Iaſ. *in l. 1. colum. 2. ff. de eo quod certo loc.* Iaſ. *in dict. l. 1. ſi quis in ius voc. numer. 9.* qui hanc dicit communem vbi Alberic. ait, quod vſus iudiciorum hoc probat, & ibi Roma. Bal. *in cap. præterea. colum. fin. de offic. deleg.* Iaſ. *in l. ſi conuenerit, numer. 4. ff. de iuriſdict. omn. iud.* vbi d. gloſſ. dicit vnicam, & ſing. hanc tamen opinionem vſibus forenſibus non eſſe communiter receptam firmant Alex. *vbi ſupra num. 8.* idem firmat Iacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. hæres abſens. §. 1. num. 9.* vbi ait illam gloſſ. communiter in practica non ſeruari, & illam gloſſ. vſibus forenſibus minime admiſſam eſſe tenet, ac tenet Imola, *in d. c. f. de foro compet.* & contra eam tenet etiam Ang. *in d. l. hæres abſens. §. ſi quis tutelam, num. 4.* qui nominatim reprobat contrarium tenentes, idem tenet Ioan. And. *in dict. §. contrahentes.* per tex. ibi, & Fulgo. *in d. l. 1. ſi quis in ius voca. non ierit*, & ibi Ang. & ſecundum eum idem ſentit gloſſ. *in d. §. ſi quis tutelam.* Sed quidem ſuperior cõmunis opi. ſatis defendi poteſt per tex. *in d. l. 1. ff. ſi quis in ius voca. iuncta l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſcop. & cleri. cum ſimilib.*

SVMMARIA.

1 *Locatio an exigat mercedem in pecu. num. ingens pugna.*
2 *Pecunia trifariam dicitur.*
3 *Intell.* l. naturalis. §. at cum do. ff. de præſ. verb.
4 *Locatio iure regio exigit mercedem in pecu. num.*
5 *Locator rem vendendo eludit conductorem.*
6 *Maioratus ſucceſſor non tenetur ſtare colono.*
7 *Succeſſor indigni non tenetur ſtare colono.*

8 *Loca-*

8 *Locator ſi obligat rem ſuam poſtea alienando non eludit conductorem cum communi.*

9 *Locator obligans res ſuas generaliter an poſſit alienare in necem conductoris?*

CAPVT LIII.

LOCATIO & conductio eſſe non poteſt ſine mercede certa, quæ conſiſtat in pecunia numerata, hæc eſt communis op. quam tenent gloſſ. & ibi comuniter Dd. *in l. naturalis. §. at cum do. ff. de praſcri. verbis*, Alex. *in l. ſi pecuniam. nu. 10. ff. de cond. cauſ. data*, & ibi Iaſ. *num. 4.* gl. & ibi fere omnes, *in l. 1. §. ſi quis ſeruum* per tex. ibi. *ff. depoſiti.* gloſſ. & communiter Dd. *in princ. Inſtit. de locati. & conductione. verb. ſi merces.* gloſſ. & communiter Dd. *in §. fin. Inſti. de mand.* glo. & communiter Dd. *in l. 2. ff. locati.* & vltra gloſſ. *in d. §. at cum do, verb. pecunia,* quam ſupra allegaui, eſt ibi alia gloſſ. *in verb. ſi res*, gl. *in l. ſi vir vxori. ff. de don. inter vir. & vxo.* gloſſ. & communiter Dd. *in l. ſi olei. C. de loca.* præſertim Bar. Bal. Angel. Sali. & Fulgo. ibi Theophil. *in pri. Inſti. de locati.* idem *in §. 1. eod. titul.* eſt communis opin. ſecundum Pinellum *de reſc. vend. in rub. part. 2. ad finem*, licet ipſe contrarium teneat: dicit etiam eſſe communem opin. Ioan. Corra. *Miſcellanearum lib. 2. c. 11.* licet & teneat contrarium. Et communem tenet Azo in ſumma. *C. locati, in pr.* & Ang. *in pr. Inſti. eod. tit.* vbi cum gl. idem tenente tranſeunt ſimpliciter Ioan. Fa. & Nicol. de Neap. Chriſtopho. Portius, & Iaſ. Pet. Bellaper. Æmilius, & Ferrarius, & alij. Contra quam communē opi. nouiſſime inſurgunt Corraſ. & Pinellus (neque injuria, vt nobis videtur) *vbi ſupra.* ſed & Salicetus vacillat. *in d. l. ſi olei*, licet communem Gomezius, *de contractibus. c. 3. num. 3.* Pro hac vltima opi. contra communem adducitur primo *dict. l. ſi olei. 2. l. & hac diſtinctio. §. fin. ff. locati.* Tertio *l. licet. C. eo. ti.* Quarto *l. exceptio. eo. ti.* Quinto *l. ſi merces. §. vis maior. ff. eo.* Sexto *§. adeo. Inſt. eo. ti.* Septimo *l. ſi vir. ff. de do. inter vir. & vxo.* Octauo *l. 2. ff. locati. & in pr. Inſt. eo. iuncto §. precium, & §. item precium. Inſt. de emp. & ven.* nam dd. iura in emptio. & venditione precij interuentū deſiderant, at in locatione, & conductione mercedē certam exigunt, non autem precium, eo ꝙ precium ad pecuniam numeratā referatur, merces autem etiam ad alias res. Quinimo ſi merces in pecunia numerata neceſſario interuenire deberet, iam idē eſſet quod preciū, nec eſſet cur diuerſis nominibus nuncuparētur cōtra *l. ſi idē. C. de codicil.* Nono *l. fin. C. de prædi. decuri. l. ſi conuenerit. ff. communi diuid. verb. cum merces non interceſſit.* Quorum iurium inductionem ideo prætermiſi, quod facilior eſt, quā longa perſuaſione egeat, Tenen-

1 *Locatio an exigat mercedē in pecu. num. ingens pugna.*

Digitized by Google

2 *Pecunia triſariam dicitur.*

Tenendo iſtam partem contra communẽ ad tex *in l.1. §. ſi quis ſeruum. ff. depoſi. & ad l. naturalis. §. at cum do. ff. de præſcri. verb.* dum aiunt, in locatione oportere interuenire pecuniã, reſpondetur pecuniæ appellationem trifariam accipi, ſtricte, large, & largiſſime: ſtricte pro ſola pecunia numerata, large pro rebus quæ pondere, numero, menſurave cõſtant, largiſſime pro quibuſlibet omnino rebus. *l. pecuniæ nomine. l. pecuniæ appellatione. l. pecuniæ verbum ff. de verb. ſig. l. talis ſcriptura. ff. de leg. 1.* gloſſ. *in C. de conſtit. pec.* per text. ibi vbi optimus text. quid ergo mirum ſi ea iura dum pecuniæ mentionem faciunt non ad pecuniam tantum numeratam ſed etiam ad alias res, in quibus merces conſtitui poteſt, referantur? quinimo iuſtius eſt, vt ex trib. ſenſibus ſeu pecuniæ ſignificatibus ſupra memoratis pecunia in re dubia non ad duas extremas ſignificationes, ſed potius ad mediam referatur: vt ſic nec pro pecunia numerata, nec pro qualibet omnino re, ſed pro ea re quę pondere, numero, menſuraue conſtant, accipiatur, *arg. l. ſi paterfa. & l. & hoc Tiberius. ff. de hære. inſt.* Quinimo text. *in dict. §. at cum do,* vbi repoſitum eſt potiſſimum fundamentum eorum qui communem opi. tuentur, ſi recte accipiatur, noſtram potius quam communem probat ſententiam *in verb. ſi res ſit, iuncto verbo pecunia.* Nam ibi fit differentia. vtrũ ſi dedi tibi aliquid vt tabulam depingeres, id quod dedi conſiſteret in pecunia an vero res eſſet: nã ſi pecunia erat, tunc erit contractus locationis, ſin autem res erat, eſſet contractus innominatus, do vt facias, rei autem appellatione licet large omnino comprehendantur text. *in l. 2. C. de non num. pe. l. 1.* vbi per Bar. & omnes. *ff. ſi cer. pet.* tamen plerunque ſumitur pro ſpecie ad differentiam generis, ſpeciem autem more iureconſultorum accipere debemus, veluti equum, bouem, Stichum, vas aureum, argenteum, æreum, lancem, veſtem & ſimilia. Genus autem accipere more iureconſultorum debemus pro illis rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, vt iſthæc probantur ac traduntur, *in l. 2. §. mutui. ff. ſi certum peta.* in text. gloſſ. & per Dd. & *in l. plane. 1. § ſi eadem res ſæpius. cum §. ſequent. ff. de legatis 1.* Ergo *in d. §. at cum do.* Iureconſultus ait quod ſi rem, id eſt ſpeciem, puta bouem, lancem aut ſeruum dedi tibi, vt tabulam pingeres, innominatus contractus eſt, non locatio, quod ſi pecunia (id eſt, id quod pondere, numero, menſurave conſiſteret) tunc locatio eſſet, non contractus innominatus, & quidem ne Iurecõſultus ibi turpiter diminutus videatur, agnoſcendum neceſſario eſt, quod ibi pecunia ſumatur pro qualibet re generica, id eſt, conſiſtente in pondere, numero, vel menſura, ne ille Iureconſultus dum plenam diſtinctionem nobis tradere vellet, videretur deſeruiſſe caſum traditæ rei, id eſt ſpeciei, & caſum traditæ pecuniæ numeratæ, & turpiter

3 Intel. *l. naturalis. §. at cum do. ff. de præſcr. verb.*

piter

piter oblitum fuiſſe de reliquis rebus ſeu generibus, quæ conſiſtunt in pondere, numero vel menſura. vnde oportune gloſſ. *in d. §. at cum do*, cum qua tranſeunt Dd. communiter ibi verbum res accepit pro ſpecie, qualis eſt aſinus, ſeruus, vas, vt ſic reliqua omnia genera ſub verbo *pecunia* ibi poſito comprehendi videantur, vt ſic dum tex. ait, quod interueniente pecunia locatio fit, perinde ſit, ac ſi diceret, quod interueniente quacunque re quę pondere, numero, menſuraue conſiſtat fit locatio, & eſt noſtrum inuentum. Nec mediocri teneor admiratione, quod ſtrenuus Pinellus *vbi ſupra*. pro communi op. alleget *l inſulam. ff. de præſcri. verb.* & pluribus verbis ab ea ſe expedire conatus, vix potuerit euadere, cum l. illa nihil ad rem pertineat: nam in contractu locationis non ſufficit, quod merces interueniat, niſi & ea certa ſit: puta certa pecunia numerata, certi corbes frumenti vel vini, certus modus aut amphoræ, *vt in pr. Inſt. de locato. l. 2. ff. eod. d. §. ſi quis ſeruum. cum ſimi. ſupra allegatis.* tradunt communiter Dd. *in l. 2. in pr. ff. ſi cer. pet. l. 1. tit. 8. part. 5. l fi. tit. 6. ead. par.* Modo ſic *in d. l. inſulam.* inſulam tibi dedi, vt aliam meam mihi reficeres; innominatus contractus eſt, inquit iureconſultus, non locatio. Sed quare non locatio, putat Pinellus, eo quod merces, quæ ibi interfuit non conſiſtebat in pecunia numerata, vel eo quod contrahentes contractum venditionis ibi expreſſerunt id, quod ſane nihil inſtruit, ſed ibi merces erat incerta inſpecta legis cenſura. Quia quanti valoris eſſet domus, quam tibi pro refectione alterius domus dedi, incertum eſt prima inſpectione, licet poſtea certificari poſſit, & pecunia æſtimari. *d. l. 2. C. de conſti. pec.* & præterea ibi merces nō cōſiſtebat in re generica (quod ad formam locationis neceſſarium eſt) ſed conſiſtebat in ſpecie, id eſt, in domo, quo caſu innominatus contractus eſt, *do vt facias*, vt ibi & *l. naturalis. per totam, eod tit. & d. l. fin. ti. 6. part. 5.* pulchre per Bar. quem ſequuntur communiter Dd. ibi *in l. 2. in pr. num. 4. ff. ſi cert. pet.* Denique hæc opi. quam contra communem tuemur, ab orbe fere vniuerſo recepta eſt, nam domini fundorum eos locare plerunque ſolent pro certis annuis 4
penſionibus, ſeu mercedibus in frumento, vino, oleo, aut ſimilibus longe frequentius conſiſtentibus, quam conſiſtentibus in pecunia numerata: & tamen quaſi pro comperto, & indubitato habent eſſe contractum nominatum locationis, non autem contractum innominatum: ſicque in eo non eſſe locum pœnitentiæ. Et vſibus forenſibus nuſquam aliud vidi, aut audiui. 5
Agnoſco tamen iure regio communē ſententiā approbatā eſſe *per l. 1. tit. 8. par. 5.* & facit *l. 3. ver. precio & l. 4. verb. precio & l. 16. verb. precio. eod. tit & l. fin. tit. 6. part. 5.*

Locatio in re regio exigit mercedem in pecu.

Locator rē vendēdo eludit cōductorem.

Is autem conductor regulariter expelli poteſt à re conducta per eum, cui locator etiam poſtea vendidit. *l. emptorem. C. locati. l.*

Digitized by Google

6 *Maioratus ſucceſſor nõ tenetur ſtare colono.*

cati. l.19. titul.8. parte 9. Id quod poſſet etiam facere ſucceſſor maioratus, nam expellere poteſt conductorem fundi maioratus, vt plene reſoluit Gregorius Lupus *in l.2. tit.8. part.5. argum. d.l.19 & d.l. emptorem.* Neque ad rem pertinet, quod hæres vniuerſalis expellere non poſſet. *l. viam. C. locati. l. hæredi. l. ex qua perſona.* & ibi Deci. & Mainer. *de reg. iur. ff. d.l.2. tit.8. par.5. l 7. tit. 17 lib.3 fori,* nam illud ideo, quia hæres vniuerſalis cauſam habet à defuncto, ideo eius factum præſtare debet, *vt dd. ll.* Diuerſum eſt in ſucceſſore maioratus antiqui, qui non videtur habere cauſam ab immediato prædeceſſore, ſed à primo fundatore

7 *Succeſſor in dignitate nõ tenetur ſtare colono.*

l. vnum ex familia. §. ſi de Falcidia. ff. de leg. 2. Qua ratione idem quoq; eſt in prælato, qui prædeceſſoris colonum poteſt expellere *per d. l. emptorem.* vt ex communi opin. reſoluit Lupus, *vbi ſupr.* Rom. & Alex. *nu.22 in l. cum filiofam. §. ſi vir. ff. ſolu. matrim.* Couaſru. *lib.2. reſol. c.15.* Soc. *conſ.34. nu.4. lib.3.* Sed emptor colonum expellere non poſſet, quando venditoris eiuſdemq; locatoris bona obligata fuiſſent Bart. *in d. l. emptorem. nu.2.* quem ſequuntur ibi Bal. & Salic. eandem opin. tenet idem Bart. *in l.1. in §. quod autem. ff. de ſuperficie.* idem *in l. qui fundum. ff. locat.* & ibi Paul. de Caſtr. & Salic. *nu.3.* idem Bart. *in d. §. vir quinquennium,*

8 *Locator ſi obligat rem ſuam poſtea alienando non eludit conductorẽ cum cõmu,*

nu.2. quem ſequitur ibi Paul. de Caſt. & Io. de Imol. *nu.8.* Rom. *nu.13.* Alex. *nu.3.* Rota *in deciſ.861. in antiquis ſecundum antiquam impreſſionem, & ſecundum nouam in deciſ.1. in tit. de loc.* Gui. Pap. *dec.480.* Steph. Aufre. *in deciſ. capellæ Toloſanæ 420.* Abb. *in c. querelam.* & ibi Ana. *nu.9. ne prælati vices ſuas.* Imol. Are. & Alex. *nu. 5. in l. qui abſenti. in §.1. ff. de acq. hære.* quam opin. ſentit gl. *in l. nihil. §. fin. in gl. fi. ff. de lega.1.* pro qua eſt tex. *in l. ſi creditor. in §. vlt. ff. de diſtract. pignor.* text. *in l.67. in fin. tit.5. part.5. & in l.2. in fi. tit. 8. part.5.* Qua de re per Bal. *conſil.255.* Abb. *lib.1.* Franciſ. Curt. Senior. *conſil 10. eccleſia.* Franciſquinus Curt. *conſil.45. habita diligenti, lib.1.* Alex. *conſil 118. in caſu. lib.5.* Ancha. *conſil.116. ſecundum ordinem.* Zabarella *conſil.95. ad primum videtur.* Maria. Soci. *conſ. 15. adſit.* Bartholo. Socin. *conſil.17. proſequendo, lib.3.* Fulgo. *conſil. 126. reuerendus.* Ludouic. Roma. *conſ.309. videtur,* Dominicus de Sancto Geminiano, *conſil.17. pro declaratione,* Bal. *conſil. 182. locata, part.1.* hanc etiam opin. tenet expreſſe Montal. *in gloſſ. l.19. tit.8. part.5. & in gloſſ. l.7. tit.17. lib.3. fori.* Angel. *in conſil. 2. num. 12. & in conſil. 245. num.6.* Guid. Papa *in ſing.719. & in conſ.129. num.2.* Hippol. *in ſingul.321.* Alex. *in conſi. 118. nu.20. vol.5.* Corſ. *in ſingul. in verb. pactum ſi propter obſeruantiam.* Steph. Bertran. *in conſil 143. nu.12. volu.1. primæ impreſſionis.* And. Barba. *in conſ. 36. num. 22. col.9. vol 2.* Ferdinan. Loazes, *in repet. l. filiusfa. in §. diui. num.41 ff. de lega.1.* Fabia. de Monte *in tracta. de emptio. & vend. in 22. quæſtio. 4. quæſtio. principalis. numer. 36.* Iaſ. *in l. quoties. numer. 29. C. de rei vend.* & Bar. *in d. l. emptorem.* ait, ſe ita ex

facto

Digitized by Google

facto habuiſſe & obtinuiſſe iubetque perpetuo hanc rem menti teneri, nec cuiquam id nouum videri debet: nam ſecundum naturam eſt commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *l. ſecundum naturam. ff. de regul. iur.* & onera ſequuntur rem ad quemcunque tranſeant. *l. vitia. C. de acquiren. poſſ. §. furtiue. Inſtitut. de vſucapionibus. l. 1. l. pro hæreditariis. C. de hæredi. acti.* præſertim in ſpecie noſtra, in qua emptor cauſam habebat ab venditore, qui onus illud hypothecæ rei venditæ impoſuerat, ergo, &c. *vt in l. 2. §. ex his. ff. de ver. oblig. iuncta dict. l. ſi creditor. §. fi. ff. de diſtract. pigno.* Denique id intelligitur, quod procedat non ſolum quando hypotheca eſt ſpecialis, verum etiam quando eſt generalis, licet Ioan. de Imo. teneat contrarium, *in l. qui abſenti. in §. ſi quis poſſeſſionem. num. 3.* & ibi Rom. *num. 3. ff. de acq. poſſ.* Petr. Rebuf. *in gloſſ. ad conſti. regias Galliæ, in 2. par. in tracta. de conſtit. redituum, gloſſ. 14. num. 10. pagi. 412.* & expreſſius hoc tenet Alex. *in dict. § ſi vir in quinquennium, num. 4. in fin.* Iaſ. *in repet. l. filiusfamilias. in §. diui. in 1. lect. num. 92. ff. de leg. 1.* Rodc. Xuarez. *in l. poſt rem iudicatam. in §. 1. limita. fol. 138. num. 8. ff. de re iud.* Imo. & Pau. Caſt. *in dict. §. ſi vir in quiquennium,* Salic. *in l. qui fundum. ff. locati,* per tex. ibi Iac. Butr. *in l. ſi merces. §. 1. eod. ti.* Salic. *in d. l. emptorem. C. locati,* id quod ſentit Barto. ibi dum ait emptorem hoc caſu non poſſe expellere colonum donec ſibi præſtetur intereſſe. Facit etiam quod tradūt Iaſ. & alij communiter *in l. quoties. C. de rei vend.* dum aiunt, quod licet regulariter is cui priori res vendita tradita fuit, præferatur ei, cui priori vendita antea fuerat, ſed non tradita: fallit tamen, quando illi priori fuerat ea res obligata, nam tunc præfertur poſteriori, cui prius tradita fuit. Et quod in noſtro caſu ſufficiat obligatio generalis bonorum, verius eſt prout hanc opin. tenet Paul. Caſtr. *in l. nihil. §. vlti. ff. de leg. 1.* eandem tenent Bar. & Salic. *in dict. l. emptorem,* idem Bar. *in dict. l. qui fundum. ff. locati, & in dict. §. ſi vir in quinquennium, & in dict. l. 1. in §. quod autem. ff. de ſuperficie.* Pau. de Caſt. *in l. merces, in §. 1. ff. locati.* & per eundem expreſſe *in l. ſi ita quis. in §. ea lege. ff. de verb. oblig.* vbi Iaſ. Angel. Aretin. *in §. fin. numer. 5. Inſtit. de loca.* Angel. de Peru. *in conſil. 245. numer. 6.* Corne. *in conſil. 6. num. 3. vol. 4.* Socin. *in conſil. 90. numer. 1. vol. 4.* Hanc op. dicit eſſe comm. Ferdi. Loazes, *in repet. l. filiusfamilias, in §. diui. num. 441. ff. de leg. 1.* eandem dicit eſſe comm. Anto. de Fano. *in tract. de pigno. in 2. part. principa. in prin. num. 6.* Eandem etiam dicit eſſe communem op. Hiero. Gratus, *in conſ. 95. nu. 12. vol. 1.* D. de Couaſrub. *in lib. 2. variarum reſol. c. 15. nu. 3.* quam op. tenet expreſſe. Carolus Molin. *in conſuetu. Pariſien. §. 30. q. 23. nu. 92.* Ludouic. Gozadi. *in conſil 24. numer. 9.* eam dicit eſſe communē Ioan. de Amicis, vbi notabiliter hoc declarat *in conſil. 113. num. 7.* Bald. *conſil. 182. locata. lib. 1.* Lud. Rom. *conſ. 309. videtur,* Socin.

9 Locator obligans res ſuas generaliter an poſſit alienare in necem conductoris.

Digitized by Google

Socin.*conſi.17.proſequendo,lib.3.* deniq; etſi plerique doctorum, dum ſimpliciter loquuntur,ſibi ipſis pugnare videantur: tamē ita conciliandi ſunt ex mente Alex.*in d.* §.*ſi vir.* vt hoc caſu colonus expelli non poſſit,niſi ſibi præſtetur intereſſe: cæterum emptor non teneatur præciſe ad patientiam, *arg l.Paulus.* aliâs *Sempronius.*§.*pignoris.ff.quib.mod.ius vel hyp.ſol.l.qui fundum.ff. locati.* Cæterum ſi præter hypothecam etiam fieret pactum de non alienādo,tunc etiam præciſe emptor teneretur ad patientiam,vt ex commūni opin.reſoluunt Alexan.*in d.*§.*ſi vir,col.2.* Couaſr.& alii communiter,*vbi ſupr.*

SVMMARIA.

1 *Mercedis remiſſio fit propter ſterilitatem.*
2 *Sterilitas iudicanda ſecundum vulgi opinionem ſecundum communem opin.*
3 *Sterilitas iudicanda,ad ſimilitudinem læſionis vltra dimidiam ſecundum communem opinio.*
4 *Sterilitas iudicanda quando res locanda non produxit dimidiā partem fructuum, quos antea ſolebat ſecundum communem opinio.*
5 *Caſuum renunciatio fit in locatione,cum communi.*
6 *Caſuum fortuitorum renunciatio quid comprehēdat, egregium certamen.*
7 *Caſuum fortuitorum in renunciatione quod ſpecifica enumeratio requiratur in iudiciis,ſpeciale eſt cum communi.*
8 *Generalitas id operatur quo ad omnia, quod ſpecialitas quo ad ſingula,cum communi.*
9 *Caſuum fortuitorum renunciatio vt accipiatur iure regio.*
10 *Conductor ſi duplo plus percepit ex fundo quam ſolenne erat, an mercedem duplicare teneatur? not. quæſtio.*

CAPVT LIIII.

1 *Mercedis remiſſio fit propter ſterilitatem.*

IN contractu locationis,& conductionis fit remiſſio mercedis propter ſterilitatem.*l.ſi merces.*§.*vis maior.ff.locati.l.ſi vno.*§.*cum quidam.l.ex conducto.*§.*ſi vis.eod.titul.l.licet.C.eod.c.propter ſterilitatem,de locato.l.22.& l.23.titul.8.part.5.* ſterilitatem vero quemadmodum accipere debeamus in varias ſententias itum eſt: prima enim eſt opinio exiſtimantium, tunc adfuiſſe videri,cum ſecundum vſum & conſuetudinem illius loci, oppidi, vel regionis,vbi res agebatur,vel annus ille ſterilis iudicaretur, ex communi & vulgari hominum illius loci vel regionis opinione,vel cum ſaltem iudicarent in fundo illo,quo de ageretur ſterilitatem adfuiſſe,ita ſenſit gl.*in d.l.licet.* gloſ.*in d.l.ſi vno.*§.*1.* Goſred.

2 *Sterilitas iudicanda ſecundum vulgi opinionem ſecundum cōem opi.*

Digitized by Google

Goſred. Hoſti.Ioan. And. & alij cōmuniter ſecundū eund. Ioā. And. *in d.c.propter ſterilitatem.* eſt communis op.ſecundū Corn. *conſ. 128. videtur primo aſpectu, num. 26. libr.2.* & hanc ſequitur ac dicit communem opin. Greg. Lup. *in d.l. 22. in gl. mag.* licet etiam firmet hac in re eſſe alias duas cōmunes opi. Mouentur, quia iura ſupra allegata hac in re iubent remiſſionem mercedis propter ſterilitatem fieri debere, nec declarant, quando videatur adeſſe ſterilitas, ergo id reliquiſſe videntur arbitrio boni iudicis *argu. l. 1. ff. de iure delib.* iudex autē iuxta vulgarem hominum opinionem illius regionis, vbi res agebatur id iudicare debet *arg. l. ſi ſeruus plurium. §. ſi ff. de legat. 1.* & ita etiam ſentiunt Imola, *in d. c. propter ſterilitatem,* & Fulgoſi. *in dict. §. vis maior,* & Corne. *vbi ſupra.* etenim veroſimile eſt contrahentium voluntates ad vſum omnem illius regionis, vbi res agebatur, reſpexiſſe. *d. l. ſi ſeruus plurium. §. ſ. l. ita ſtipulatus magna. verſ. Sabinus. ff. de ver. oblig. l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iur.* vnde cum ipſi vel ſcirent, vel ſcire deberent remiſſionem mercedis fieri debere propter ſterilitatem, nec ignorare deberent ſterilitatem adeſſe, vel non adfuiſſe ſecundum conſuetudinem regionis iudicandum fuiſſe, voluntatem ſuam ad talem conſuetudinē non poſſunt non videri accommodaſſe: & ita etiam eſſe videtur de mente Bart. *in d. §. vis maior,* & eſt communis opinio. ſecundū Salicet. *in d. l. licet.* Altera fuit opinio exiſtimantium ſterilitatem adfuiſſe videri, cum ſemine, & expenſis deductis tanta penuria fructuum maneret, vt ſi integra penſio præſtaretur, conductor læſus videretur vltra dimidiā: veluti ſi vt plerunq; Hiſpaniæ fit, conduxi fundum tuum, ita vt decem corbes frumenti tibi darem pro annua penſione, deductis ergo ſemine & expenſis, quatuor tantum corbes mihi manebant, certe ſi integrā penſionem decem corbium præſtare deberem, iam vltra dimidiam læſus manerem, ſicque fieret mercedis remiſſio. Ita tenet Bart. *in d. l. licet. C. locati,* vbi ait ſe nunquam dixiſſe niſi tunc, ſequuntur Bald. ibi & Cinus, poſt Iac. de Rau. & Pet. de Bellaper. ibi, idem Bar. *in l. ſi vno. §. vbicunq; ff. locati.* hanc dicit communē op. Greg. Lupus. *in d. l. 22. in gl. mag.* hanc etiam firmat eſſe receptiorem ſententiam Pinellus *de reſcind. vend. par. 1. c. 3. num. 22. cum ſeq.* Anto. & Imo. *in d. c. propter,* Paul. *in d. l. ex conducto. §. ſi vis, num. 5.* Anto. Gomezi. *de contracti. c. 3. nu. 18.* Corne. *d. conſil. 128. num. 26.* eſt communis opi. ſecundum Gigantem *de penſioni. q. 66. cu. 17.* dicit communem Areti. *conſ. 53. nu. 2.* Anto. Capitius *deciſio. 88. nu. 1.* Pau. *in d. §. vis maior,* Soc. Iunior, *conſ. 68. nu. 9.* Hierony. Gratus, *conſ. 161. nu. 5. lib. 2.* aliqua per Dec. *conſ. 312. licet hactenus in pr.* Ananias *conſ. 74. viſis,* Rom. *conſ. 432. & conſ. 178.* Ancha. *conſ. 402. pluribus,* Bald. *conſ. 434. pactum inter locatorem, lib. 2.* mouentur, quia locatio, & cōductio ſimillima eſt em-

3 *Sterilitas iudicanda ad ſimilitudinem læſionis vltra dimidiam ſecundum communem op.*

ptioni & venditioni. §. *adeo, Inſti. de locati. & conductione. l. 2. ff. eo. ti.* & iſta remiſſio mercedis ſimillima eſt remiſſioni ſeu emẽdationi, quæ fit in emptione, & venditione *per d. l. 2. C. de reſci. vendit.* & cum iure cautum nominatim ſit remiſſionem mercedis faciendam, nec ſatis expreſſum ſit, ad quem modum ſeu menſuram facienda ſit, & à proximiore ac viciniore legum deciſione exemplum ſumendum ſit. *l. quæritur. ff. de ſtatu hom. l. non poſſunt. l. neq; leges. ff. de legib.* certe nulli alteri materiæ vicinior ac ſimilior eſt locatio & cõductio, q̃ emptioni & vẽditioni.

Sterilitas indicanda quando res locata non produxit dimidiam partẽ fructuũ, quos antea ſolebat ſecundum communem op.

4 Tertia fuit opinio tenentium, ſterilitatem tunc demum adfuiſſe videri, cum conductor non percepit dimidiam fructuum eorum partem, qui ex tali fundo colligi ſolebant: ita ſenſit gl. *in l. ſi vno, in pr. ff. locati,* quod placet Imolæ *in d. c. propter ſterilitatem,* & Baldo *d. l licet.* & eſt communis opin. ſecundum Grego. Lupum *in d. l 22. in gloſſ. mag. in 2. op.* ibi relata & in hanc magis inclinat Corne. *d. conſil. 128. col. pe. & fin.* qui etiam hanc dicit eſſe communem opin. tenet And. *in d. c. propter,* Azo *in ſumma. C. de locati. & conducti.* & in hanc partem inclinat Fulgoſi. *in d. §. vis maior,* tracta ſimilitudine de locatione & conductione ad emptionem *iuxta d. l. 2. C. de reſcin. vend.*

Quarta opin. fuit, vt tunc demum ſterilitas affuiſſe videatur, cum nulli omnino fructus percepti fuerunt, ita tenent Bar. *in d. §. vis maior,* intelligendo nullos fructus, quando deductis expenſis nihil omnino fructuum manebat, ſentit gloſſ. *in d. c. propter ſterilitatem,* ſed iſta eſt contra *d. c. propter,* ſecundum Abba. ibi & ſecundum Grego. Lupum *vbi ſupra.* Quid dicendum? & ſane ſi nihil omnino fructuũ perceptum eſt, fit remiſſio totius mercedis. *l. ex conducto. §. ſi vis. ver. ſed ſi labes. ff. locati. l. 22. tit. 8. par. 5.* quod ſi fructus percepti ſunt, ſed tam pauci vt non aſcendãt, vel non egrediãtur modum ſeminis & expenſarum, fit ſimiliter remiſſio totius mercedis. *dict. §. ſi vis, & d l. 22.* quod ſi fructus percepti ſufficiunt ad ſemen & expenſas, & præterea ſupereſt aliquid, tunc aut illud aſcendit vſque ad dimidiam pactæ penſionis, vel vltra, aut non aſcendit vſque ad dimidiam. Primo caſu procedit illa communis opi. quam ſupra ſecundo loco retulimus, vt non fiat vlla mercedis remiſſio, quia modica læſio tunc eſſe videtur, quæ in contractu locationis non conſideratur *vt in d. §. vis maior, & in d. l. ſi vno, §. cum quidam,* & quia ad hanc ſimilitudinem procedimus in contractu emptionis & vẽditionis *vt in d. l. 2. C. de reſc. vend.* cui locatio ſimillima eſt. *d. §. adeo, Inſt. de loca. & conduct. l. 2. ff. eod. tit.* & quia cum iſta modico damno compenſare conductor debet immodicum lucrum, quod ſibi habiturus foret, ſi res bene ceſſiſſet, *vt d. §. vis maior,* & ita pulchre interpretantur *dd. ll.* dum de modico damno loquuntur, nec quale modicum damnũ eſſe videatur, declarant, & iſto

& iſto etiam caſu poteſt intelligi *d. l. 22. titu. 8. part. 5.* Secundo caſu quando fructus percepti non aſcendebant vſque ad dimidium penſionis præſtandæ ſeu pactæ, quia decem corbes frumenti præſtaturus erat colonus, & quatuor tantum vel infra collegit, remiſſio mercedis facienda eſt iuxta eandem communem opi. ſupra ſecundo loco relatam, & ita accipiendum eſt illud damnum immodicum, de quo loquuntur. *d. §. ſi vis, & d. §. vis maior*, licet ibi modus ſeu menſura illius damni non declaretur, ita etiam procedit. *d. l. 22. tit. 8. par. 5. & d. c. propter.* Quæ quidem remiſſio de iure cõmuni non fieret ex toto, ſed pro rata penſionis pactæ & fructuũ perceptorum. *d. c. propter, ver. pro rata. d. l. ſi vno. §. vbicunq;, verbo pro rata*, vt ſi viginti corbes frumenti cõductor prẹſtaturus erat, & quinq; tantum collegit, fiet hæc computatio, vt quemadmodum, ſi decem colligeret, integram penſionem, & ſic viginti præſtaret, ita & cum quinq; tantum collegit, decem penſionis ſeu mercedis nomine præſtet: vt ſic vſq; ad duplum eius, ꝙ percepit, lędi poſſit: quemadmodum longe vltra duplum lucrari potuiſſet, & hanc compenſationem æquo animo ferre debet, *arg. d. §. vis maior.* Iure autem regio cõſultius, expeditiusq; id prouiſum eſt, vt iſto caſu electio ſit conductoris, vt vel integram penſionem ſeu mercedem præſtet, & fructus perceptos retineat, vel ſi malit à fructibus percipiendis abſtineat ceſſuris in domini prædij vtilitatẽ: ipſeq; conductor mercedis nomine præſtabit nihil, damnũ iſti eo tantum reportaturus; ꝙ expenſas fruſtra fecit, ꝙ damnum tolerabile viſum fuit iureconſulto *in d. §. ſi vis.* Quæ omnia limitãtur, vt nõ procedant quando aliter ſe habebat conſuetudo, cui hac in re ſtandum eſt ſecundum communem opi. ſupra primo loco relatam.

Verum cum vſibus forenſibus, & conſuetudine Tabellionum, in ſcripturis locationum, & conductionum ſoleant fieri renunciationes caſuum fortuitorum, videndum eſt an tales renunciationes valeant, quando reuera proceſſerunt à mente ipſorum contrahentium: qua in re conſtat valere *vt in l. fiſtulas. §. ſi frumenta. ff. de cõtrah. empt. & in l. ſi quis fundum, in pr. eo. tit.* Conſtatq; poſſe generalem renunciationem facere, quę tantum ſufficere ſolet, quantum particularis ſpecierum enumeratio. *l. ſi chorus. ff. de legat. 3.* quia ſufficit cogitaſſe in genere, *arg. l. qui iure militari. ff. de mil. teſt.* vt ex communi op. reſoluunt Iaſ. & Alex. *nu. 12. in l. ſed et ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cauti.* Iaſ. *conſ. 113. col. 3. lib. 1.* per Hiero. Gratum *conſ. 161. lib. 2.* Ant. Capi. *deciſ. 86 num. 10.* & tenent omnes Dd. quos illico in quæſtione ſequẽti citabimus. Sed an talis generalis renunciatio reſtringatur ad caſus tantum fortuitos, qui licet raro, tamen non rariſſime, & præter omniũ hominum ſpem, & cogitationem euenire poſſunt? & ſunt qui putant ad raros tantum, non etiam ad omnino

5 *Caſuum renunciatio ſit in locatione cũ communi.*

6 *Caſuũ fortuitorum renunciatio quod comprehẽdat egregiũ certamen.*

Digitized by Google

inſperatos talem renunciationem referendam, ita Barto. *in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio.* idem Bart. *in l. Seio. §. medico. ff. de annuis legat.* Iaſ. qui plures refert *in d. §. quæſitum. num. 33.* vbi Alexan. *numer. 14.* plures hanc partem tenentes allegat, licet ipſe in contrariam inclinet, Anton. *in c. 1. de commod.* idem tenet cum Bart. Angel. *conſil. 173. in Chriſti nomine, præmittendum eſt.* Bald. *in l. falſus, col. fin. C. de furtis.* Dec. *conſil. 7. & pro tenui, colu. 1.* licet poſtea *col. fin.* in contrarium inclinet Alexand. *conſil. 28. viſis & accurate, nume. 10. lib. 1.* Bartol. *in d. §. frumenta. in l. fiſtulas. ff. de contrahen. emptio.* Fulgoſius *in d. §. quæſitum. numer. 11.* Socinus *conſil. 123. num. 11. lib. 4.* Corne. *conſil. 23. lib. 2.* Felin. *in cap. ſedes, columna 2. de reſcript.* & in hanc partem inclinat Matth. Afflict. *deciſ. 150. num. 22.* Franc. de Rip. *de peſte, parte 2. num. 75.* in ſimili per Bart. Socin. *in l. quidam relegatus. num. 5. cum plu. ſequ. ff. de rebus dubiis.* Barto. *in l. cotem ferro §. qui maximos. ff. de publi.* idem Bartol. *in diſputatione incip. Publicanus.* Socinus *conſil. 123. circa col. fin. lib. 4.* Contrariam partem, vt hoc caſu caſus fortuiti, vtcunque inſoliti, ac inſperati comprehendantur, tenuerunt Bal. & Angel. *in d. §. quæſitum.* & licet fluctuans, tamen in hanc partem magis inclinat Fulg. ibi, & etiam Lud. Rom. idem Imo. *in c. de locato.* & Salic. *in l. licet, ad fin. C. eod. tit.* & ex profeſſo Alexan. ſibi contrarius *in d. §. quæſitum. num. 14.* & Iaſ. ſibi contrarius, vbi hanc firmat eſſe communem opinio. contra Bartol. *in conſil. 107. redemptoris noſtri lib. 1. col. 3. ver. 3. principaliter.* Decius *d. conſ. 7. col. fin.* ſubiiciens procliuius eſſe; vt de inſolitis & inſperatis teneatur, quam de non admodum raro contingentibus, Alex. *in l. precia rerum. ff. ad leg. Falcid.* quod & ſentit Paul. *in d. §. quæſitum.* qua de re per Bal. *conſi. 493. multiloquium, lib. 4.* Rom. *conſil. 395. vires.* Bald. *conſilio 53. libro 4.* idem *conſilio 145. caſus, libro 3.* Ana. *conſilio 78. viſis. & conſilio 71. viſis.* Socinus *conſi. 123. circa præſentem. nu. 2. lib. 4.* idem tenet prout ipſe refert Franciſc. de Rampo. *in d. §. quæſitum.* idem Bald. *in d. §. frumenta.* Pinellus *de reſc. vend par. 1. c. 3. num. 29.* Et quidem hac in re non tam miror varietatem noſtrorum (rem non quidem nouam neque inuſitatam) ſed miror has contrarias ſententias omnes deduxiſſe à *d. §. frumenta.* vt non abſimiles mihi videantur nautis, qui nõ admodum raro ad regiones contrarias iiſdem ventorum flatibus properant, & cum hac in re incertum ſit mihi vtra pars receptior ſit, hoc vnum certo ſcio cuique liberum fore in iudicando, & conſulendo ex animi ſui ſententia alterutram partẽ tueri. Ergo periculorum quoddam frequenter; quoddam raro; quoddam rariſſime contingit: nec dubium eſt, quin durius ſit quem obligari ad caſum frequenter contingẽtem, quam ad eum, qui raro contingere ſolet: & conſequenter durius ſit obligari ad caſum, qui raro contingere ſolet, quam ad eum qui rariſſime ſolet eueni-

Digitized by Google

euenire. Vnde qui periculum caſus fortuiti in ſe ſuſcepit, vel in ſe ſuſcepit omnes caſus fortuitos, quin de caſibus rariſſime cõtingentibus teneatur, nunquam (vt nobis videtur) dubiũ fuit legiſlatoribus: & apud eos in eo tantum quæſtio manebat, an teneretur non ſolum de caſibus rariſſime, aut raro contingentibus, ſed etiam de frequenter contingentibus: quod vltimum negant, quia caſus fortuiti appellatione, vel appellatione vis ſeu tempeſtas, non damna frequenter contingentia intelliguntur, ſed tantum, quæ perraro, aut rariſſime, aut fere nunquam eueniunt. Vnde conductor, qui voluit ad ſe pertinere periculum omnium caſuum fortuitorum de damno frequenter contingente, tenebitur ex natura contractus locationis. *l. ex conducto. §. ſi vis. ff. locati.* & de damno perraro contingente tenebitur ex cauſa huius cõuentionis, quæ non ſolum caſum inauditum, & omnino inſperatum comprehendit, ſed etiam caſum perraro contingentem, in quo maior dubitatio erat. Nam cum in obligationibus interpretandis benigniores eſſe debeamus, quominus adſtringant. *l. Arrianus. ff. de acti. & obliga.* qui ſuſcepit in ſe periculum caſus fortuiti, ſi de rariſſime tantum contingentibus ſenſiſſe videretur, rariſſime quidem vel nunquam teneretur, aut perielitaretur. Sed quia verba erant generalia, non quidem reſtringuntur, ſed generaliter intellecta comprehendunt non ſolum caſus rariſſime contingentes, ſed etiam qui raro accidunt, quia id proximius quoque eſt menti contrahentium. *arg. l. non ad ea. ff. de legibus.* Ergo à proprietate verborum regulariter recedendum non eſt. *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. Labeo. ff. de ſupell. leg. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Quod ſi quando ex mente contrahentium à proprietate verborum recedendum eſſet *iuxta l. ita ſtipulatus. magna, verſic. Sabinus. ff. de verb. oblig.* vbi notant communiter Dd. præſertim Paul. & Iaſ. tunc longe indubitabilius contrahentes ſenſiſſe viderentur de caſibus rariſſime, quam de raro tantum contingentibus: nam ſi verum eſſet alterutrum, non etiam vtrunque comprehendi, potius rariſſime tantũ contingentes, quam raro tantum contingentes comprehẽdi viderentur: vt ſic laxius, ac mollius, non etiam durius ille obligatus videretur, ſed verius eſt vtrunque comprehendi. Vt ſi venditor voluit vt contra naturam contractus periculum caſus fortuiti ad ſe pertineret, indubitanter ad eius onus eſſet periculum ac damnum caſus fortuiti rariſſime euenientis. & in eo tantũ quæſtio maneret: an & de raro tantum contingente tenetur an etiam de eo, quod frequenter contingere ſoleret: quod vltimum non admittitur, quia eſſet contra vim & proprietatem verborum. Sed duo priora vtique, quia eſſet ſecundum verborum proprietatem, & conſequenter ſecundum mentem contrahentium, vt iſthæc probantur *in l. ex*

Digitized by Google

conducto.§.ſi vis.ff.locati,in l.fiſtulas. §.frumenta.ff.de contrahen. emp.in l.quæ fortuitis.C.de pigno.act. & quia generalitas tantum operatur quo ad omnia, quantum ſpecialitas quo ad ſingula. *l. ſi chorus.l.Iulianus. ff.de legat.3.* facit *l.coniunctim. eod.tit. l.Mæuio,in prin.verb.totus.ff.de leg.2.l.ſi pluribus.ff.de leg.1. l.ſi ſeparatim. ff.de cond.& demonſt.l.1.§.fin.& l.inde Neratius. ff. de vſufr. accreſ.l.qui vſumfructum.ff.de verb.obliga.l.ſi quis cum totum. ff. de excep.rei iudic.§.ſi eadem res. Inſtit.de legat.*

7 *Caſuũ fortuitorũ renunciatio. q̃ ſpecifica enumeratio requiratur in iudiciis ſpeciale eſt, cum cõi.*

Quod ſi quando contrarium reperitur expreſſim iure cautum, ſcilicet vt requiratur ſpecifica rerum, vel ſpecierum numeratio, id ſpeciale eſt, prout contingit in terminis *d.l.ſed et ſi quis. §.quæſitum.ff ſi quis cauti.* vbi quod requiratur ſpecifica caſuum enumeratio ſpeciale eſt in iudiciis, vt tenuit ibi glo.mag. ſecundum opin.Bulgari quæ communiter app.ſecundum Alex.ibi *nu.10.*& eſt communis opin.ſecundum Pinellum *de reſci.vend.par.1.c.3. nu.27.* poſt Bar.Paul.& Iaſ.*num.14.in d.§.quæſitum.*vbi Alex.reddit rationẽ differ.inter contractus & iudicia.

8 *Generalitas id operatur, quo ad omnia q̃ ſpecialitas quo ad ſingula cũ communi.*

Et quod regulariter tantum operetur generalitas quo ad omnia, quantum ſpecialitas quo ad ſingula, tenuit gl.*in l.ſi ſeruitus.ff.de ſeruit.vrb.præd.*glo.*in l.ſi quis mihi bona.§.iuſſum.ff.de acqui.hære.* Alex.*nu.11.in d.§.quæſitum.* Demq; pro noſtra opin.facit, quia de voluntate illius, qui in re ſuſcepit caſum fortuitum dubitari nõ oportet, cum id inducant vis & proprietas verborum generalium, vt iam oſtendimus, & longe minus de poteſtate ipſius expediat dubitari, cum contractus ex conuentione legem accipiant. *l. contractus. ff. de reg.iur.c.contractus.eod.tit.lib.6.*& liberum eſt cuique rebus ſuis non ſolum vti.*l.in re mandata.C.mand.* ſed etiam abuti & prodigere.*l ſed et ſi lege.§.conſuluit.ff.de pet.hæred.* ibi dum re ſua ſe

9 *Caſuũ fortuitorũ renũciatio vt accipiatur iure regio.*

abuti putant.*l.1.§.& magis.verb.prodegit.ff.ſi quid in fraud.patr.* & noſtram opin.probat iure regio quo vtimur.*l.23.tit.8. part.5.* vbi ſentit Gregorius Lupus *in gloſ.1.* quod nota *ad l.1.in quaterno alcaual.*

10 *Cõductor ſi duplo plus percepit ex fundo quã ſolẽne erat, an mercedẽ duplicare teneatur? not.quæſt.*

Quod ſi ex diuerſo conductor duplo plus fructuum ex agro percepit, quam ſolẽne erat, idq; non induſtria ſua ſed caſu contigit, veluti ſi conduxit molendinum, & quia vicina molendina deſtructa fuerunt, duplo plus quam ſolitum erat reddidit, is duplicatam mercedem præſtare tenebitur iure regio, vt expreſſum eſt *in d. l.23.* ſed iure communi idem quoq; tenet Gregor. Lup.ibi Abb.*in c.propter, de locato.* Paul.Caſtr. *in l.cotem ferro.§. qui maximos.ff.de publi.* gloſſ.quæ ſolenniter diſputat ad partes *in l.ſi merces.§.vis maior.ff.locati.* vbi idem tenet Bar. Innocent. Ioan.Andr.Anchar.& Imol. *in d.c.propter.* Bald.*in l.licet.*& Cin. *in l.legem.C.de loca.* Contrariam partem tuentur Salic. Fulgo.& Pau.*in d.§.vis maior.* Soci.Iun.*conſ.68.lib 2,* Aret. *in d.l.ſi quis cũ aliter.nu.8.ff. de verb.oblig.* Pinellus *vbi ſupr.nu.34.* qua de re per

Firmia-

Digitized by Google

Firmianum *de gabellis part.2.nu.39.* Anto.Gom.*de contractibus c.13.num.19.* & hæc poſterior pars probatur lege, vſu, & ratione, nam ita probat *d.§.vis maior.* qui nõ eget inductione. Et ita vſibus forenſibus receptiſſimum eſt ſecundum eundem Pinellũ, quod ſæpe expertus ſum, & adeſt ſumma ratio, licet contrariũ etiam teneat fauor *in d.l.licet.C.locati.*

SVMMARIA.

1 *Minor quæ in domum conductam induxit an tacite obligata ſint? egregium certamen.*

2 *Iure communi omnes vtuntur cum communi.*

3 *Minore dotem recipiente an eius bona tacite obligata videantur? ingens pugna.*

4 *Dotis eſſe an omnia bona mulieris nubentis videantur.*

5 *Minoris monachantis bona ſine decreto fiunt monaſterii cum communi contra plures.*

CAPVT LV.

1 *Minor quæ in domum conductam induxit, an tacite obligata ſint? egregium certamen.*

CONDVCTIO cum à minore fit ad inhabitandũ, puta quia minor domum à ſe habitandam conduxit, dubium eſt an inuecta, & illata à minore ſint tacite hypothecata pro penſione illius domus? & ſunt qui velint tacite obligata videri, ita Bal. *in l.certi.C.locati.q.8.* poſt Nico. Mat. quem ipſe allegat Iacob.de Are. & Alberi. *in l.ſed hic.ff.de rebus eorum* And. Tiraq. *poſt leges connubi.gl.8.nu.189.q.23.* Bal. Ang. & Roma. *in l.ſi conſtante in pr. ff.ſolu.matri.* Bal. Ang. & Paul. *in d.l.item quia in pr.ff.de pact.* & ibi Alex. idem *nu.29. in d.l.ſi conſtante in pr.* Cinus Ang. & Bal. qui hanc dicit communem opi. *in l.fin.C.de leg.tut.* & eſt communis opi. ſecundum Iaſo. *nu.210. in d.l.ſi conſtante* Bal. *in §. & vt plenius.C.de rei vxo.actio.* dicit communem Iaſ. *nume.20. in d. l. itẽ quia.* Contrarium tenent Dinus *in §.item Seruiana Inſt.de act.* quem refert & ſequitur Bar. *in l.item quia in pr.ff.de pact.* vbi glo. idem tenet, ſequitur eſſe communem opin. Iaſ. *in §.item Seruiana, num.58.verſ.quid autem ſi minor. Inſtitut.de actio.* vbi Gomezius remiſſiue *nu.25.ver.alias quæſtiones.* Salicet. *in l.certi. C.locati,* Bar. *in l ſi conſtante.in princ.ff.ſolut.matrimo.num.74.verſic. quarto quæro pone quod minor.* & ibi Ioan. de Imol. & Fulgoſ. *in d.l.item quia.ff.de pact.in pr.* Cuma. *in d.l.ſi conſtante, in pr.* Anch. *conſ.94.iſta domina, in pr.* Ang. *in d.§ item Seruiana, col.2.* facit *l. dos data.C.de dona.ante nuptias.* in ſimili per Roma. *conſil. 423. pro pleniore.* Hippo. *conſil.22.in cauſa.* Bolog. *conſi.26.* ſentit gl. *in §.2.l.ſi.C.de legit.tut.* Sed contrariã partẽ tenet & dicit cõmunẽ

Digitized by Google

Ant. Neguſ. *de pigno. par. 2. membro. 4. numer. 154.* Quid dicendum, & ſane vtra harum opinionum receptior ſit, incertum eſt mihi, ſed opinio affirmatiua longe verior nobis ſemper viſa eſt: nam mortalium nullus eſt, qui regulariter non vtatur iure communi, niſi in quibus caſibus reperitur habere peculiare priuilegium. *l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. teſta.* tradit Deci. *conſil. 5.* idem Decius *in l. ex teſtamento. C. vnde lib.* Alcia. *Paradoxorum lib. 4. capit. 10.* Andr. Tiraq. *de vtroq; retract. gloſſ. 14. num. 91. cum ſeq.* Ioan. Cro. *in l. nemo poteſt. ff. de lega. 1. num. 18.* & ibi Hannib. *numer. 369.* & Franci. de Ripa. *num. 52.* Deci. *hac conſultiſſima col. fin.* poſt Cuma. & Paul. quos allegat. *C. qui teſtamen. facere poſ.* Iaſ. *in l. ſicut numer. 10. C. de teſtam. in l.* ex quorum relatione apparet hanc eſſe non ſolum communem, ſed etiam receptiſſimã opin. ſed quæ domus conductor inuexit, & intulit in domum conductam, ſunt regulariter obligata, & tacite hypothecata pro penſione domus. *in l. certi. C. locati. l. item quia in princ. ff. de pact. §. item Seruiana cum gloſſ. Inſtit. de acti. l. 2. ff. in quib. ca. pignus vel hypo. tacite contrahatur*, ſed ab iſta regula minor non reperitur nominatim exceptus, ergo, &c. pro hac parte facit text. *in l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de reb. eorum*, facit *l. conditionibus pupillus verbo iure poteſtatis. ff. de condi. & demon.* vbi pupillus à parte ſub conditione poteſtatiua fuit inſtitutus, is conditionem impleuit, quo facto ſtatim ſine vlla aditione ſed iure poteſtatis, & ſic ex ipſius diſpoſitione obligatur oneribus hæreditariis, fitque hæres. ſic ergo & in ſpecie noſtra ex ipſa domus conductione, quã minor fecit, reſultat tacita eius bonorum hypotheca, quæ à lege inducitur: & licet facto hominis nequeant bona immobilia minorum immediate obligari, *l. per totum. C. de pradi minorum & ff. de reb. eorum*, tamen ex legis diſpoſitione bene poſſunt, & ſic ex facto hominis mediate, licet non immediate. Denique nullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum contrarium non admitti, aliter enim euenturum eſſet, vt vel non inuenirent, qui vellent eis domos, vbi ſeſe poſſent recipere, locare, vel maiore precio eas conducere neceſſe haberent: quaſi periculum deficientis hypothecæ precio, & damno cogerentur redimere: ergo conſultius eis fore intelligendum eſt hac in re vt iure communi, quam huiuſmodi priuilegio, ne inducta ad vnum effectum in contrarium vertantur, vt in ſimili ait *l. Diuus. ff. de mil. teſtam. §. plane Inſti. eod. titul. l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. l. inutiliter. ff. de adim. leg.* Aliter enim ſimiliter euenturũ, vt ipſi minores vix inuenirent, quibus cum negotiarentur perque hoc quaſi ab hominum commercio interdicti viderentur, quod eſſe non debet, vtpote eis ipſis pernicioſiſſimum *argum. l. quod ſi minor. §. non ſemper. ff. de minoribus.* In ſumma prohibitio de non alienandis prædiis facta minoribus, non dubium eſt

2 *Iure communi omnes vtũtur cum cõmuni.*

quia

quin ab eorum vtilitatem facta fuerit. *l. 1. l. & magis & fere per totum. ff. de rebus eorum. l. 1. ff. de minoribus*, ſed vbi minor domũ in qua recipiat ſeſe conducit, nulli dubium, quin vt diligens ac frugi paterfa. ſe habuerit, ſicque ceſſat omnis læſio, & conſequenter legis prohibitio ceſſat, ac omnis reſtitutio. *l. minoribus & l fin. cum vtrobique not. C. de in integ. reſtit.* Præterea huiuſmodi conductio videtur neceſſaria, ſicq; ceſſat prohibitio, nam prohibitio de non alienando vtcunque ſtrictiſſima ac vehemens ſit, ceſſat in alienatione neceſſaria. *l. peto. §. prædium. ff. de leg.* multa in ſimili per Iaſ. per tex. ibi *in l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſariam. ff. qui ſatiſda. cog.* & per Socin. per text. ibi *in l. conditionibus pupillus. ff. de condi. & demon.* per Hannib. *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. l. vt gradatim. §. 1. ff. de muner. & honoribus.* Facit nam in ſpecie noſtra talis alienatio, ſeu pignoratio, quæ reſultat ex ipſa conductione ſecundaria eſt, & incidens, ſicque parum conſiderabilis, *argu. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet.* Præſertim cum is minor ſi læſus fuerit in tali conductione, ſiue in precio, quia maiore mercede quam par erat, domum conduxit, ſiue in cauſa, quia talis habitationis minime indignus erat, vel non tam ampla domo egebat, poſſit in integrum reſtitui, quo ſubſecuto & hypothecaria quoque obligatio reſoluetur. *l. 3. §. final. ff. de liber. & poſthum capitul. acceſſorium de reg. iur.* Maxime quia etſi reliquæ hypothecæ impediant quodammodo alienationem rerum obligatarum, quia ſi alienentur, tranſeunt cum illo onere obligationis: tamen in hac tacita hypotheca, quæ deſcendit ex domus conductione, non ita eſt, vt probatur *in l. differentia. ff. in quib. cau. pign. vel hypo. tacite contrahatur*, neque ad rem pertinet *l fin. C. de leg. tut.* nam ibi ideo ait ceſſare hypothecam bonorum minoris non iure alienam curam, aut tutelam gerentis, quia tutela non valuit, ſicque non potuit germinare obligationem tacitam bonorum. Denique noſtram quæſtionem intellige in mobilibus, quæ ſine decreto alienari non poſſunt, qualia ſunt, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, vt poſui *in l. 1. de ſucc. crea. §. 10. numer. 72. cum plu. ſeq.* nam reliqua mobilia ſine decreto alienari poſſunt, & ita poſuit hanc quæſtionem gloſſ. *in dict. §. item quia.* Denique id confirmatur per duas concluſiones ſequentes, nam ſi minor vxorem duxit, dotem accepit, an eius bona tacitæ hypothecæ vinculo teneantur, dubium eſt? & ſunt qui velint, vt teneantur, ita tenent, etiamſi non interfuerit tutoris autoritas, aut decretũ iudicis gl. ſecundum vnum intellectum *in l. fin. C. de leg. tut.* vbi Pet. Bellaper. Cinus Raine. de Forli. Ioan. Faber. Angel. Salice. & Bal. qui hanc dicit communem opi. & eſt etiam communis opi. ſecundum Sali. ibi Ioan. Andr. ad Spec. *de dote poſt diuor. reſtitu. §. f. ver. quid ſi mulier*, Iaco. de Arena. & Albe. *in l. 2. ff. de rebus eorum*, idem Iac. de Aren. Bal.

3 *Minore dotem recipiente an eius bona tacite obligata videantur? ingens pugna.*

Ang.Roma. Alex.*num.29.verſic.item in quantum*, & Iaſ.*nu.210 in l.ſi conſtante in prin.ff.ſol.ma.* vbi Alexand.ait ita tenere Dd.& Iaſo. firmat hanc eſſe communem opin. quod & vult Alexand. *in l. item quia in princip. ff. de pact.* dum ſe refert ad ea quæ dixit *in d. l. conſtante*,ſentit Iaſ. *nu.20. cum ſeq. in d. l. item quia.* Sentit contrarium Iaſ.*in §.item Seruiana num.58. Inſti. de acti.* dum refert,& ſequitur Bar.*in d.l.ſi conſtante.* Guili.de Cun.Bal. Ange.& Pau. Caſtr. *in l.item quia in prin. ſupra alleg.* Ioan.Fab.*in §.fuerat colum.5.Inſtit.de act.*Bal.*in l certi quæſtio.8.*& ibi Angel.*C.locati.* Bal.*in §. & vt plenius. C.de rei vxoriæ actio.* idem Bal. *in l.2.C.de priui.dotis*,Ruin.*conſ.61.ex themate colum.2.numer.4.libr.3.* Calcaneus *conſil.13.pro parte negatiua colum. 4.* Socin.*conſil.80.præſens conſultatio colum.4.libr.4.* Andr. Tiraq.*poſt leges connub.gloſſ. 8.numer.188.* Corneus *conſil.151. videtur in hac conſultatione lib. 4.colum.2.* Roma.*conſilo 280. colum.2.* Contrariam partem,vt bona minoris non ſint tacitæ hypothecæ nomine obligata pro dote recepta ſentit gloſſ. ſecundum vnum intellectum *in l. fin. C.de legiti.tutela*, & gloſſ. *in d.l. item quia in pr.* vbi ita tenet Bar. idem Bart. *in d.l.ſi conſtante in prin.ff.ſoluto matr.num.74.verſic. quarto quæro pone quod minor*, & Iaſo. *in dict.§. item Seruiana,nu. 58.* ait cum Bar.*in locis ſupra citatis.* eſſe communem opi. Fulgo. *in d.l.item quia in pri.* Imola & Cuma.*in d.ſi conſtante in pri.* Salic. *in l.certi.q.3.C.locati.* Petr.Ancha.*conſ.94.iſta domina Ioanna poſt prin.* Ang.Aret.*in d.§.item Seruiana.col.2.*

Quid dicendum? & ſane verior videtur pars affirmatiua, vt pro dote recepta bona minoris tacite obligata à lege videantur, non aliter atque ſi eſſent bona maioris. primum quia generalitas *l.vn. in prin. & per totam. C. de rei vxoriæ acti. cum ſimilibus.* omnes omnino comprehendit, qui non reperiuntur habere peculiare ac ſpeciale priuilegiū hac in re qua de agitur *l.in fraudem. §.fin.ff. de mili.teſt.* vtcunque ſit perſona multis fauoribus, & priuilegiis inſignita, vt ibi ex cõmuni opi.ſupra reſoluimus, ſed minor hac in re nõ reperitur habere peculiare priuilegium, ergo,&c.deinde quia vt proxime in ſimili dicebamus nullorum magis intereſt, quam ipſorum minorū huiuſmodi exemplum, aut fauorē nõ admitti, aliter enim vix nubere poſſent, aut mulieres non auderent tot bona eis in dotem dare, ſed loco paraphernalium pleraq; retinerent, ne totus earum cenſus periculo ſubiaceret,ergo,&c.*vt in l.Diuus.ff.de mil..teſt. & §.plane Inſtit. eod.tit.*Facit,quia fauor publicus etiam principaliter vertitur in dotibus conſeruandis. *l.1. ff. ſolu matri.* Facit quia licet ſtrictiſſima eſſet alienandi prohibitio,tamen nunquā impedit alienationem neceſſariam.*l.peto.§.prædium.ff.de legat.2.l.ſi fideiuſſor.§. ſi neceſſaria.ff.qui ſatiſda.cog.* vbi multa per Iaſ.*in ſimili.* Ad idem *l.conditio. pupillus vbi iure poteſtatis. ff.de condi. & demon.* vbi per

Socin.

Soci.in ſimili facit, *l.vt gradatim*, *§.1.ff.de muner.& honor.* Sed hæc alienatio neceſſaria eſt, & neceſſario à lege inducitur, ſimul ac nuptiæ celebrantur, & dos recipitur, *vt d.l.vnic.cum ſimil.*ergo ceſſat prohibitio facta in perſona minoris. Facit,quia licet ex facto voluntario nubendi deſcendat illa legalis hypotheca, vnde ipſa quoque videbatur voluntaria, *arg.l.iam dubitari,*ibi,*iam non,vt neceſſarij,ſed ſua ſponte,&c. ff.de hær.inſtit.*tamen illud ceſſat in ſpecie noſtra, in qua actus nubēdi pluſquam neceſſarius intelligi debet ad ſobolē procreandam replendamque liberis ciuitatem, *d.l.1.ff.ſol.matrim.* vnde & factum ipſum matrimonij contracti pluſquam neceſſariū, & reipublicæ ſummopere conducibile intelligi debet, & legalis hypotheca, quæ inde emanat,nō poteſt non videri regularis, & reipublicæ conducibilis, nam etſi quando minor ille dotem prodigeret, & per hoc bona quoque ſua, vtpote obligata periclitarentur, diceremus tolerabilius id malum eſſe,quam quod matrimonia retardarentur, præſertim cum ipſis minoribus ſic rem ſuam prodigentibus, ſuperſit conſultiſſimum reſtitutionis beneficium. Quinimo etiam maiores,& poſſunt,& non raro ſolēt res quoq; ſuas prodigere,nec iuuantur reſtitutionis beneficio, *l.ſed etſi lege, §. conſuluit,ff.de pet.hær.* ibi dum re ſua abuti putant,*l.1. §.& magis, ver.pronegit,ff.ſi quid in fraudem patron.cum ſimil.* Denique quod minores nequeant immobilia alienare, *vt per totum, ff.de rebus eor. & per totum,C.de præd.minor.*id ideo ſtatutum ne lædantur, *vt d.l.1.ff.de rebus eor. & l.magis puto per totam, eodem tit.l.1.ff.de mino* quæ ratio ceſſat in minore matrimonium contrahente, & dotem recipiente: nam etſi per dotis defectum lædi poſſet: per dotis tamen interuentum lædi non poteſt, niſi forte in eo,quod non tam ampla, vt par erat, recepit. At longe magis deceptus intelligeretur,ſi nulla omnino recepiſſet, ergo cum dotem recipiendo non deterior, ſed melior eius conditio fiat,ſicque fecerit,quod diligens paterfam.facturus eſſet: & exinde inferatur à lege, eius bonorū obligatio ceſſat omnino prohibitionis ratio de non alienando, *vt dd.ll.* vel pignorando, *vt l.fin.C.de reb.alie.non alie. l.lex quæ tutores, C.de admi.tut.* & hoc eſt reale funda.ſecundum Iaſ.*in d.l ſi conſtante,num.213.*Præſertim cum ſit inſpiciendum id tantū, quod principaliter agitur, nō quod inde incidenter reſultat, *l.ſi quis nec cauſam,ff.ſi cer.pe.* ſicq; parum conſideranda incidens hæc obligatio, quæ ad bona minoris ſpectat ex dote per eum recepta. Neq; ad rem pertinet, quod mulier dum nubit, omnia bona ſua in dotē dare videatur,ſi ſit maior,non ſic ſi ſit minor ſecund. Bart.*in d.l.ſi conſtante,* nam id cōmuniter improbatur ſecund.Iaſ. ibi *nu.219. ad auth.dos data,C.de don.ante nup.* reſpōde, quod loquitur in alio caſu,& præterea cum varios intell. recipiat, nō poteſt in ea fieri ſuffi-

4 *Dotis eſſe, an omnia bona mulieris nubentis videantur?*

ſufficiens fundamentum. Ad *l.prædia, C.de præd.mino.* reſp. quod loquitur in caſu diuerſo, & ex diuerſis non fit illatio, *l.final.ff.de calum.* Idque confirmatur per concluſionem præcedentem de minore domum cõducente, qui per hoc inuecta, & illata in talem domum obligat ſine decreto.

Denique id generale eſſe videtur in omni tacita obligatione, nam non abſimile eſſe videtur, quod bona etiã immobilia minoris intrantis religionem, aut monachantis, ipſo iure fiũt mo-
5 naſterij ſine decreti interuentu, aut alia ſolennitate, ita tenent Inno. Ioan. Andr. & Abb. *colum.5.in c.præſentia, de probat.* Iac. de Aret. *in l.quidam, ff.de rebus dub.* Maria. Socin. *de oblationibus libello.9.quæſt.5.* Andr. Tiraq. *poſt leges connub.glo,8.num.190.* Fab. *in auth.ingreſſi, colum.fin.C.de ſacroſ.eccl.* Rom. *conſ.281. colum.2.* Spec. *de ſtatu mona. §.1.verſ.47.quæritur.* Licet contrariam partem teneant Nic. Caſtel. inter conſil. Bart. *conſ.475.* Petr. & Cin. *colum.2.in d.auth.ingreſſi.* Quorum opinio tenenda nõ eſt, cum contraria receptior ſit, & verior. Nam regula eſt generalis, quod qui ingreditur monaſterium, ſe, & ſua dedicat Deo, *d.auth.ingreſſi,* & ab hac regula minor non reperitur exceptus, ergo ſub ea comprehenditur vtcunque ſit priuilegiatus ex communi & vera opinione, quam ſupra retulimus *per d.l.in fraudem, §.fin.ff.de milit.teſtam.* Nec ſimiliter ad rem pertinet, quod & generalis ſit regula prohibitiua, ne minorum bona ſine decreto alienentur, nam illa reperitur excepta, hoc eſt, omnes ſimiles regulæ reperiuntur exceptæ, vt non comprehendant, quod in conſequentiam reſultat, ſed tantum intelligantur, quando id fiebat principaliter, *d.l.ſi quis nec cauſam, ff.ſi certum petat.* nam & ſimiliter minor, qui hæreditatem etiam opulentam ſine interuentu tutoris acquirere non poteſt, cum id principaliter agebatur, *§.ſed neque, Inſtit.de auth.tut.* non tamen prohibetur, eam etiam non opulentam acquirere in conſequentiam alterius actus, quem principaliter agebat, *l.conditionibus pupillus, verb.iure poteſtatis,* vbi not. Socin. *ff.de cond. & demonſtr.* licet per hoc obligetur, vt *§.hæres quoque, Inſt.de obligat.quæ quaſi ex contractu naſc.* Denique vt minor bona ſua obligare vetatur, *vt per totum, ff.de rebus eorum, & per totum, C.de præd.minor.* & cum ſui iuris eſt, ſuam perſonam alienare, hoc eſt, alieni iuris per interuentum arrogationis facere prohibetur citra cauſæ cognitionis interuentum, *l.nec ei, ff.de adopt.* & tamen per ingreſſum monaſterij non ſolũ bona ſua, ſed & ſua perſona alieni iuris fit, *d.authen.ingreſſi,* ergo, vt perſonæ alienatio fit ſine cauſæ cognitione, aut tutore, aut decreto, ita & facilius bonorũ alienatio, aut obligatio fiet, quia cui licet quod eſt plus, licet vtique quod eſt minus, *c.cui licet, de reg.iur.lib.6.* id quod firmius redditur ex duabus concluſionibus præcedent. quas repetere non expedit.

Minoris monachantis bona ſine decreto fiũt monaſterij, cum cõi contra plures.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Locatā in domum quæ inuehuntur, etſi ſint venalia, an ſint tacite obligata pro domus penſione? ingens pugna.*

2 *Locatam in rem quæ inuehuntur, quo ſenſu obligata videātur.*

3 *Venalia an legato generali contineantur.*

4 *Venalia mariti an pro dote obligata videantur? contra communem.*

5 *Hypotheca legatis etiam ad certum locum reſtricta comprehendit venalia, niſi in caſibus contra multos.*

6 *Venalium vſusfructus non continetur, quando legaui vniuerſaliter vſumfructum omnium rerum, quas domi habebam contra communem. Quod ſi indefinite legaſſem? adhuc idem cum communi, ſed non ex defectu proprietatis ſermonis contra communem.*

7 *Venalium vſusfructus non debetur, quando legaui vſumfructum omnium bonorum contra communem.*

CAPVT LVI.

INuecta ab inquilino in domum cōductam pro penſione domus conductæ ſunt tacite obligata, etiam ſi eſſent venalia, ita Bald. *in rubr. C. de verbor. ſignif. quæſt. 4.* idem Bald. *in l. vbi adhuc, 8. quæſt. C. de iure dot.* ſequitur & firmat eſſe communem opin. Iaſ. *in l. qui Romæ, §. Callimachus, num. 5 ff. de verbor. oblig.* Bart. *in l. ſi conſtante, in prin. numer. 74 ff. ſoluto matrim.* Zaſius *in §. item Seruiana, num. 20.* ſequitur, & dicit communem opini. Gomezius *ibi num. 22.* Alexand. *num. 27. in d. l. ſi conſtante.* Bart. *in l. generali, §. vxori, ff. de vſufruct. leg.* eſt communis opin. ſecundum Crot. *num. 103. in d. l. ſi conſtante, lectur. 2.* licet ipſe contrarium teneat. Contrariam partem vt venalia non videantur tacite obligata pro penſione domus, tenent Bald. *in l. certi, q. 6. C. locati,* Angel. *in §. item Seruiana, Inſtit. de actionibus,* ſequitur, & dicit communem opinionem Iaſ. ibi, *num. 44.* vbi ſentit glo. *ver. coloni, in fin.* dum ait, *tunc demum videri tacite obligata, ſi quidem inducta eſſent non ad breue tempus, ſed vt ibi manerent,* & rurſus Iaſ. ibi *num. 52.* vbi firmat hanc eſſe communem opinionem, tenent Aretin. & Socin. *in d. §. Callimachus,* Rom. *in l. ſi conſtante, in prin. ff. ſolut. matrim.* Iacob. de Aren. *in l. generali, §. vxori, ff. de vſufruct. lega.* Bald. *in l. debitor, ff. de pign.* Bald. *in l. cum tabernam,* & ita ſentit glo. quam ſequuntur Dd. communiter ibi, *in dict. l. item quia, in prin. ff. de pact.* verbo illata, dum ait, vt perpetuo ibi ſint, vbi per Iaſ. *nume. 20.* Socin. *num. 2.* poſt Aretin. ibi, *in dict. §. Callimachus.* Couaſrub. *variarum reſolut. lib. 2. c. 5. num. 2.* qui refert

1 *Locatam in domū quæ inuehūtur, & ſi ſint venalia, an ſint tacite obligata pro domus penſione? ingens pugna.*

fert hanc eſſe ſecundum Iaſ.opin.communem,qui ait id procedere, quando tacita ac legalis illa hypotheca ad certum locum reſtricta eſſet. Non ſic ſecundum eum, vbi ad certum locum reſtricta non eſſet, & hanc opin.tenet Io.Crot.*vbi ſupra,* & Anto. Neguſ.*de pig.part.2.membro.4.nu.153.*

Quid dicendum?& ſane pars affirmatiua longe verior eſt, vt pro penſione domus venalia obligata videantur, non ſecus, quam reliqua: quod probatur primum ex regula generali, quæ habet, inuecta, & illata ab inquilino teneri pro pēſione domus, *vt in l.2.& in l.differentia, ff.in quibus cauſ.pign. tacite contrahatur,§.item Seruiana, Inſtit.de actio.l.item quia,in prin. ff.de pact.l. certi,C.locati.* Deinde quia in ſpecie videtur text.*in l.cum tabernam, ff.de pignoribus,* vbi mercator domum conduxit, in quam multum mercium induxit, quærebatur, an pro penſione domus merces illæ tenerentur tacitæ hypothecæ nomine,& Iureconſultus ait teneri,neq; ad rem pertinere,quod quotidie venduntur: nam & earum quæ alienantur loco aliæ reponuntur, ſicq; vt quotidie officina euacuatur, ita & quotidie nouis mercibus allatis reficitur:ſimile in populo,qui quotidie, vt ciuium interitu ac obitu euacuari ac minui videtur;& ita quotidie aliis naſcentibus, ac creſcentib. reparatur, ac ſæpe propagatur, *l.proponebatur,ff.de iudic.*Sic & in grege, nam capitum mortuorum loco alia quotidie naſcentia ſubſtituuntur, ſemperq; idem grex non alius eſſe videtur, §.*ſi grex, Inſtit.de legat.l.grege,& l.ſi grex, ff.de legat.1.cum ſimilib.* Quinimo ſi recte aduertis in ſpecie noſtra data paritate terminorum, nulla omnino videtur eſſe differentia inter venalia, & non venalia: nam inuecta & illata in domum conductam, quod tacite obligata videantur, cum hoc
2 moderamine accipiendum eſt, vt quamdiu habitatio durat, libera ſit earum rerum alienatio, tranſeantque ad emptores ſine vllo pignoris grauamine aut onere, quamuis tempore ſolutionis, (id eſt,quo penſio ſoluenda erat) ſi inquilinus ſolutionem moretur, poſſit locator petere, vt inuentario inſcribantur ea mobilia, quæ domi inuenta fuerint, vt probatur *in l.differentia, ff.quibus cauſ.pignus vel hypoth. tacite contrahatur*, & ſic inſcripta pignoris nomine tenebuntur, donec penſio domus ſoluta fuerit, quo ſubſecuto, illico res illæ nexu pignoris liberabuntur, ſicque quæ ante tempus ſolutionis aduentās alienata fuerint, ab omni pignoris nexu libera tranſibunt ad emptores: idemque ſi poſtea alienarentur, ſi quidem locator obuiam non faciat emtoribus, vt tunc demum alienatio impediatur, vel cum nexu pignoris facta videatur, cum locator res domi quaſi deprehendit, & inſcripſit,non ſic ſi prætermiſit, *vt d l.eſt differentia.* Sed hæc omnia ſimiliter ac eodem modo procederent in mercibus venalibus, nam quamdiu dies ſolutionis non aduen-

Locatā in rem quæ inuehuntur, quo ſenſu obligata videantur.

Digitized by Google

aduentat, libere poſſunt alienari, at poſtquam dies venit, ſi penſio domus retardetur, abſque dubio poſſent à locatore deprehendi, & pignoris loco teneri, donec penſio exoluatur, non ſecus quam reliquæ res, *vt d.l.cum tabernam*, vt ſic data paritate terminorum nulla omnino ſit harum rerũ differentia. Cum ergo certum ac indubitatum eſſe debeat pro penſione domus obligari inuecta & illata in domum illam conductam, ſiue ea venalia ſint, ſiue non ſint tunc ad text. *in l.generali*, §. *vxori, ff. de vſufruct.legator.* vbi habetur, quod qui vxori vſumfructum omnium, quæ domi habebat, legauit, non videtur legaſſe vſumfructum mercium. Reſponde illius text.rationem eſſe, quia verba generalia teſtatoris reſtringuntur, ac coanguſtantur ex mente ipſius, *l.3.* C. *de liber.præter. l.hæredes mei*, §.*cum ita*, *ff.ad Trebellia.l.cum auus, de condit.& demonſtr.ff.l.pen. C.de impuberum, l.poſt aditam, l.2.l.quamuis, C.de impuberum*, nec dubium eſt, quin teſtator vſumfructum earum rerum, quæ domi duraturæ erant, vxori legaſſe videatur, non autem earum rerum, quæ illico abſceſſuræ erant, ne ſic hiſce in rebus illico abſceſſuris vſusfructus legatum inutile foret, *argum.l.qui ſic, ff.de ſolut. l.Titio cum morietur*, *ff. de vſufruct.* & cum ibi eſſet quæſtio voluntatis teſtatoris, quid ad rumbum, hoc eſt, quid ad noſtram quæſtionem, vbi non tractatur de voluntate contrahentis, hoc eſt, domum conducentis, qui ſimul ac domum conduxit, quæ per eum in domum conductam inuecta fuerunt, velit nolit, pignoris iure pro domus penſione tenentur. Ergo ſimiliter nihil ad rem pertinet, *l.vxorem*, §.*legauerat*, *ff. de legat.3.* vbi tibi legaueram quicquid in Gadibus habebam, & hoc legato generali non videntur comprehendi calendarium, & pecunia fœnebris, quia illæ rationes ac illa pecunia, illudque calendarium non ibi ſitum erat, quaſi illic perpetuo aut ad tempus non modicum manſurũ, ſed erat quaſi migrabile, ac ad omnes omnino regiones pertinens, in quibus quæ teſtator haberet, vt ſic, licet ex vi verborum, etiam ea fœnebris pecunia, idque calendarium contineretur: tamen ex mente, quæ præualet verbis, *d.l.3. de liber.præter. C. cum ſimilibus ſupra alleg.* ea verborum generalitas reſtringitur ad ea, quæ Gadib. collocata, vt illic manſura, non vt huc atque illuc migratura erant. Cum ergo ibi tota quæſtio eſſet de voluntate teſtatoris, quid ad ſpeciem noſtram, in qua voluntatis quæſtio non eſt, vt proxime diſſeruimus: quod nota, quia reliqui non ſic aduertunt.

3 *Venalia an legato generali contineantur?*

Vnde dum Bartolus *in d.l.ſi conſtante, in prin. ff.ſoluto matrimonio, num.73.* & ibi Alexand. poſt plures alios, quos refert *nu.27.* volunt conſtituere differentiam inter mobilia mariti, quæ venalia erant, & ea, quæ venalia non erant, quaſi cum venalia erant difficilius pignoris aut hypothecæ nomine pro dote tenean-

4 *Venalia mariti an ꝓ dote obligata videãtur? contra cõmunem.*

teneantur, quam ſi venalia non eſſent, certe iſthæc differentia, quicquid ipſi circumuolitent, vera nullo vnquam caſu reperietur, cum reuera data paritate terminorum nulla omnino ſit in ſpecie noſtra iſtarum rerum differentia, vt iam ſupra docemur, agnoſco tamen hanc eſſe communem opinionem, vt fatetur Ioan. Crotus *in repet. l. ſi conſtante, num. 103. lectur. 2 ff. ſolut. matrimon.* & ſecundum Couaſrub. *lib. 2. reſol. c. 5. num. 2.* Anton. Fanen. *de pignor. part. 2. membro 2. num. 4.* qui etiam mouentur *per l. debitor, ff. de pignor.* vbi qui omnes ſeruos ſuos, qui erant, fuerant, vel poſtea in tali fundo forent, obligauerat, non videtur ſenſiſſe de iis, quos poſtea ad fundum miſerat temporariæ culturæ cauſa, quando dixit ſe obligare ſeruos, qui erant, fuiſſent, vel forent in dicto fundo, quaſi contrahentes ſenſiſſent de ſeruis ibi commoraturis, non autem de illis, qui illic miſſi eſſent culturæ cauſa illico abſceſſuris, ſed textus ille nihil ad rem pertinet, quia loquitur in hypotheca deſcendente ex contractu, qui cenſendus eſt, non tam iuxta verba, quam iuxta mentem contrahentium, *l. ita ſtipulatus, magna, verſ. Sabinus autem ex mente, ff. de verb. oblig.* Decius *in l ſemper in ſtipulationibus, ff. de regul. iur.* Paulus & Iaſ. *in d. verſ. Sabinus*, mens autem contrahentium eſſe videtur, vt ea pignoratio ad ſeruos in illo fundo manſuros, non ad illico diſceſſuros referretur, at nos loquimur in obligatione legali, quæ nunquam diſtinxit inter venalia, vel non venalia, ſed omnia pariter comprehendit, *d. l. cum tabernam, cum ſimil. ſupra allegatis.*

5 *Hypotheca legalis etiã ad certũ locũ reſtricta cõprehẽdit venalia, niſi in caſibus cõtra multos.*

Idque intelligendũ eſt, etiam ſi ſit hypotheca legalis ad certum locum reſtricta, vt proxime dicebamus, *per d. l. cum tabernam, & per regulam generalem ſupra relatam, de qua in d. l. certi, C. locati, cum conc. ſupra alleg.* licet contrarium (& minus recte, vt nobis videtur) tenuerunt Crotus, *vbi ſupra,* Couaſrub. vbi ſupra, Bald. *in d. certi, quæſt. 6.* Alexand. ad Bart. *in d. l. cum tabernam,* Anton. Fanen. *de pignor. part. 2. membro 4. nu. 165.*

De eadẽ re.

Vnde apparet, Crotum, vbi ſupra, non iuſtam feciſſe differentiam inter *d. l. cum tabernam, & d. l. debitor, ff. de pignor.* ait enim, quod *in l. cum tabernam*, licet debitor non haberet animum merces venales diu poſſidendi: adhuc tamen veniunt in hypotheca generali, quia habebat animum alias res earum loco ſubrogandi: vnde perinde eſt ac ſi haberet animum eas diu tenendi. At *in d. l. debitor*, nec habebat animum, vt ſerui in eo prædio diu eſſent, nec etiam habebat animum alios ſeruos eorum loco ſubrogãdi. Sed errat, quia *in d. l. cum tabernam,* pignus effluebat à diſpoſitione legis, ſicque animus contrahentis, qui etiam inuitus obligabatur ad pignus in conſideratione non erat. Præterea hæc diſtinctio eſt contra text. *l. eſt differentia. ff. in quib. cau. pig. tacite contrahatur.*

Apparet

Apparet ſecundo ſuſpectam eſſe diſtinctionem Bartol. *in l.1. generali, §. vxori, ff. de vſufruct. leg.* dum ait, quod ſi dixi, lego vxori vſumfructum rerum, quas domi habeo: non comprehenditur vſusfructus venalium: at ſi dixi, lego vxori vſumfructum omnium rerum, quas domi habeo: tunc comprehenderetur etiam venalium rerum vſusfructus, ratio (inquit) differentiæ ea eſt, quod primo caſu indefinite, ſecundo vero caſu vniuerſaliter locutus eſt. Quæ ratio parum inſtruit, & præterea non eſt vera, quia indefinita æquipollet vniuerſali aptitudine, vt tradunt Dd. *in l.2. præſertim* Iaſ. ibi, *ff. de libe. & poſthum. & in l. Titius*, per text. ibi, *ff. de lib. & poſthum.* dixi plene §. *20. num. 57. lib. de ſucceſſ. creat.* & in ſpecie noſtra neceſſe eſt, vt indefinita vniuerſali æquipolleat, ne alias legatum propter incertitudinem vitietur, *iuxta l. duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tut. l. ſi fuerit, ff. de rebus dub.* nam ſi legaui vxori vſumfructum rerum, quas domi habeo, & ſic indefinite, niſi dixeris omnes comprehendi, incertum erit, quænam earum comprehenderetur, ſicque ex incertitudine legatum vitiaretur, ideoque ne vitietur æquipollet vniuerſali, *l. ſi ſeruitus, ff. de ſeruitute vrban. prædior. l. ſi plures, l. ſi pluribus, ff. de legat. 2. l. ſi plures, ff. de legat. 3.* Ergo quod illo caſu venalium vſusfructus non comprehendi videatur, non ex vi ſermonis contingit, ſed ex mente teſtantis, *vt dicto §. vxori*, mens autem vndenam colligatur, aperuit Scæuola, ſed ratio eſt, quia teſtator nunquam videtur legare plus iuris, quam habeat in re legata, *l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. l. vxor patrui, C. de legat.* ne hæres alienum redimere cogatur, *l. vnum ex familia. §. ſi rem, ff. de legat. 2.* at cum res venales inſpecta teſtantis deſtinatione illico abſceſſuræ eſſent, tunc ſiue dixeris permanſurum legatum, vſusfructus etiam poſt res venales venditas conſtitutus videretur vſusfructus in rebus alienis contra *d. §. ſi rem, d. l. vxor patrui, d. l. quod in rerum*, ſiue dixeris duraturum vſumfructum, quamdiu venalia vendita non eſſent, inutile foret legatum, *argum. d. l. Titio cum morietur, ff. de vſufruct. d. l. ſi ſic, ff. de ſolut.* præſertim cum à communiter accidentibus (quod inſpiciendum eſt, *argumen. l. nam ad ea, ff. de legibus*) inter teſtamentum, & mortem teſtatoris res venales exirent à patrimonio teſtantis, ſicque is vſusfructus vel extinctus videretur, vel in rebus alienis conſtitutus cum ſumma moleſtia hæredis, *contra d. §. ſi rem*, hæc ergo eſt efficax ratio, propter quam vſusfructus venalium ex mente teſtantis interpretamur, non comprehendi in legato earum rerum, quas teſtator domi habebat. Et eadem ratione etiam in legato omnium rerum, quas teſtator domi haberet, non comprehendi, non quidem ex defectu ſermonis, ſed magis ex defectu voluntatis, vt ſic nihil interſit, vtrum teſtator dixerit, lego vſumfructum rerum mearum, quas domi

6 *Venaliũ vſusfructus non cõtinetur, quãdo legaui vniuerſaliter vſumfructũ omniũ rerũ, quas domi habebã contra cõem. Quid ſi indefinite legaſſem? adhuc idẽ cũ cõi, ſed non ex defectu proprietatis contra communẽ.*

habeo, ſicque indefinite: an vero verbis vniuerſalibus dixerit, lego vſumfructum omnium rerum, quas domi habeo, vtroque enim caſu ex mente teſtantis vſusfructus venalium non debetur, *vt d. §. vxori*, licet Bartol. contrarium velit & communiter ſcribentes, vt per Couaſrub. & Anton. Fauen. & Crotum alios, *vbi ſupra*, quorum nullus noſtram rationem videtur præſenſiſſe.

Venalium vſusfruct⁹ nõ debetur, quando legaui vſumfructum omniũ bonorum contra cõmunem.

7 Et eadem ratione dicendum eſt, quod etiam ſi teſtator diceret, lego vſumfructum omnium bonorum meorum, & ſic non reſtringeret ſeſe ad certum locum, quia non dixit, bonorum, quæ domi habeo, ſed generaliter omnium bonorum, adhuc tamen vſusfructus venalium rerum non videretur deberi: quia cum veriſimiliter hæ res venales cito exituræ eſſent à patrimonio teſtatoris, futurum eſſet, vt in rebus alienis videretur is vſusfructus conſtitutus, quia de proximo alienandum quaſi pro alienato habetur, ne ergo in alienis rebus conſtitutus videatur *contra d. l. vxor patrui, d. l. quod in rerum, d. §. ſi rem*, iuſte interpretamur reliquarum tantum rerum vſumfructum, non etiam venalium contineri aut deberi. Reſtringitur hoc argumentum, nam lex tam odio habet, vt in re aliena vſusfructus is legatus videretur: quod ſi teſtator legauit rem, in qua vſumfructum tantum habebat, etiam ſi is vſusfructus morte teſtatoris periturus erat, adhuc interpretamur, quod vſumfructum tantum legare voluit, non etiam proprietatem, licet per hoc & verba improprientur, *argum. l. qui vſumfructum, ff. de verbor. obligat. l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei iudic.* & etiam legatum reddatur inutile, ita probatur *in d. l. vxor, & in d. l. quod in rerum*, ſecundum cõmunem intellectum, de quo late vtrobique per Iaſ. poſt alios. Si ergo etiam contra proprietatem verborum, & conſeruationem diſpoſitionis interpretamur teſtatorem non voluiſſe legare alienum, vt ibi, quanto magis in ſpecie noſtra, vbi legatum inutile non redditur, ſed pie moderatur, ne hæres alienum redimere (quod moleſtum eſſet nimis, *argum. d. § ſi rem*) cogatur: agnoſco tamen contrarium voluiſſe Bartol. *in d. §. vxori*, dum fecit differentiam, vtrum legatum eſſet loco certo circumſcriptum, an vero eſſet generale, in quo cum Bartol. eſt communis opinio ſecundum Couaſrub. *in d. c. 5. in princ. verſic. 1. concluſio*, & per Alexand. & Anton. Fauen. *vbi ſupra*, ſed nullus eorum ſane videtur noſtram rationem præſenſiſſe. Neque ad rem pertinet text. *in l quoties, §. final ff. de vſufruct.* à quo male accepto eorum defluxit error: nam ille loquitur in legato proprietatis, nos autem in legato vſusfructus, quarum rerum eſt non obſcura differentia. Nam ſi lego vſumfructum omnium bonorum, non debetur vſusfructus rerum venalium, ne illis illico alienatis hæres ſubdure cogatur redimere vſumfructum

earum

Digitized by Google

earum rerum venalium iam alienatarum: at ſi lego omnia bona mea, etiam venalia comprehenduntur, & debentur: quia & ſi alienata ſint: hæres cui nihil ſuperfluum eſt, præter quartam nomine Falcidiæ debitam redimere alienata non tenebitur, *l. ſi vniuerſe, C. de legat.* ſicque ceſſat durities, de qua *in d. §. ſi rem.* Qua ratione idem quoque dicendum eſſet in legato proprietatis, quando non omnia bona legata eſſent: nam ſi vxori legaui omne ornamentum muliebre, adhuc venalia non continentur, ne illis illico alienatis cogatur hæres ea redimere contra *d. §. ſi rem*, ita probat *l. pediculis, §. cum quæreretur, ff. de auro & argento legato*, vbi bonus text. diuerſum eſſet, ſi omnia bona legata eſſent, nam tunc etiam venalia continerentur, vt dixi, *argum. d. l. quoties, §. fin.* quia tunc hæres præter quartam Falcidiæ habiturus eſſet nihil, nec venalia poſtea alienata redimere cogeretur. Nam & ſi cum teſtator rem legatam alienauit, & quæritur an legatum reuocaſſe videatur, necne, fiat diſtinctio, de qua *in l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de legat. 3. l. ſi rem legatam, ff. de adimen. legat.* vt omnimoda ſponte alienauit, tunc reuocaſſe videatur, ſin autem neceſſitate rei familiaris, tunc ſecus. Tamen hæc diſtinctio, quo ad venalia ceſſat, in quibus caſibus dicimus venalia in legato, quo de ageretur comprehenſa non fuiſſe.

Ergo teſtator aut dixit, lego omnia bona mea, aut omnem ſubſtantiam meam, & ſimilia: aut dixit, lego omne ornamentum muliebre, vel omnem penum domi exiſtentem, & ſimilia: aut & tertio dixit, lego vſumfructum omnium bonorum: aut & quarto dixit, lego vſumfructum penoris domi exiſtentis, vel muliebris ornamenti. Primo caſu venalia debentur, non ſecus, quam reliqua, *argum. d. l. quoties, §. fin. quia ceſſat ratio, d. l. vnum ex familia, §. ſi rem, ff. de leg. 2.* Secundo caſu venalia non debentur, ne hæres penum venalem poſtea illico alienatam redimere cogeretur, ita procedit, *d. l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3. l. pediculis, §. cum quæreretur, ff. de auro & argent. legat. verſic. omne,* vbi clarius quam alibi facit, *l. cum tabernam, ff. de pignoribus.* Tertio caſu cum legauit vſumfructū omnium bonorum, quo ad materiam, qua de agimus, idem eſt, ac ſi partem bonorum legaſſet in proprietate: puta omnem penum, aut omne muliebre ornamentum, nam & tunc venalia non debentur, ne illis illico alienatis *contra d. §. ſi rem, d. l. ſi vnum ex famil.* hæres cogeretur redimere, vt ſuperius probaui, ſicque idem foret eadem ratione, ſi teſtator legaſſet tertiam, aut quartā partem omnium bonorum ſuorum: nam & tunc venalia non deberentur pro illa tertia aut quartā parte: licet in hoc exemplo & ſuperiore contrarium teneant Bartol. *in d. §. vxori,* & communis opinio ſupra relata. Quarto caſu, quando legaui vſumfructum ornamenti muliebris, venalium vſuſfructus non debetur, ne illis ill co

Noua diſtinctio.

 aliena-

Digitized by Google

alienatis hæres redimere cogatur: qua ratione idē foret, etiamſi legaſſem vſumfructum tertiæ aut quartæ partis bonorum, nam & hic venalium rerū vſusfructus pro illa tertia aut quarta parte non deberetur, ne hæres illis illico alienatis redimere cogeretur. Et dum legaui vſumfructum ornamenti mulicbris, non refert dixerim, vniuerſi ornamenti muliebris vſumfructum, & ſic vniuerſaliter, an vero ornamenti mulicbris, & ſic indefinite, nam vtroque caſu idem erit, licet contrarium velit Bartol. *in d. §. vxori*, faciens inter indefinitam & vniuerſalem differentiam: cum quo eſt communis opinio ſupra relata, quæ nobis minime recipienda videtur.

SVMMARIA.

1 *Locata domus pro penſione an res aliena ſciente domino inuecta videatur hypothecata? ardua pugna.*

2 *Locatam in domum ſi merces non in pec. num. interfuit, an illata obligentur pro penſione domus? contra communem.*

3 *Libri ſcholaris, arma militis, breuiarium clerici non obligantur pro penſione domus.*

4 *De pec. num.*

5 *De rebus famuli.*

6 *De eadem re.*

7 *De inſtrumentis.*

8 *Hypotheca tenet in re aliena à debitore poſſeſſa cum communi.*

9 *Hypotheca poteſt conſtitui in re aliena etiam à debitore non poſſeſſa contra communem.*

10 *Hypotheca tenet in re aliena etiam à debitore non poſſeſſa, licet agatur contra hæredem debitoris contra communem.*

11 *Hypotheca fuit in re aliena cōſtituta, quam poſtea debitor vendidit tertio ab eo creditor poteſt auferre poſſeſſionem cum Zaſio contra communem.*

12 *Hypotheca in re aliena conſtituta reualidatur, ſi debitor nactus ſit dominium rei hypothecatæ.*

13 *Emptor tenetur ſtare colono, cui venditor omnia bona obligauerat cum communi.*

14 *Idem ſi non vendidit, ſed donauit, cum Zaſio contra communem.*

15 *Hypothecaria cum agit creditor contra tertium poſſeſſorem, qui à debitore cauſam non habebat, quid probare debeat, ard. queſt.*

CAPVT LVII.

1 *Locata domus p pen-*

QVid ſi conductor in domum conductam intulit res alienas, an & illæ pignoris iure teneantur pro penſione domus?

mus? *iuxta d.l 2. l.ſed eſt differentia, ff. in quibus cauſ. pignus tacite contrahatur, l item quia, in prin. ff. de pact. §. item Seruiana, Inſt. de act. l. certi. C. locati*, & quidem ſi domino ignorante communis omnium opinio eſt, vt non teneantur, quia dominus in re dubia vetare præſumitur, *l. qui vas, ff. de furtis*, & nullus videtur iactare ſuum, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & deteriorē ſuam conditionem facere velle ſimiliter nullus præſumitur, *l. ſi voluntate, C. de reſcindend. vendit.* Quod ſi ſciuit rem ſuam in domum conductam inferri, & tacuit, & etiam expreſſim conſenſit, vt pignoris iure teneretur, ſimiliter eſt communis omnium opin. vt teneatur: quia in re ſua qu libet eſt moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mand.* etiam abutendo, *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred. l. 1. in prin & §. vtrum autem, & §. quod ſi in lite, & §. & magis verbo prodegit, ff. ſi quid in fraud. patr. l. quia autem, in prin. & §. 1 ff. quæ in fraud. cred.* Quod ſi nec expreſſim conſenſit, nec expreſſim contradixit, ſed ſciuit, & tacuit, an per hoc illæ res pignoris iure teneantur? & ſunt qui negent eas teneri, ita tenent Cinus *in d. l. certi, quæſt. 3.* poſt Iacob. de Aren. ibi vbi etiam Bald. *q. 7.* Bald. & communiter Dd. *in l. item quia, in prin. ff. de pact.* Ioan. Fab. Ang. Aret. & Iaſ. *num. 55. in d. §. item Seruiana*, vbi Iaſ. firmat hanc eſſe communem opin. quam etiam ſequitur & firmat eſſe communem opin. Gomezius ibi, *nu. 24. verſ. circa prædicta*, & ibi Zaſius *nu. 33. cum quibuſd. præ. & ſeq. glo.* & Iaſ. *nu. 18. in d. l. item quia. Cinus & Sal. nu. 2. in d. l certi.* Sal. *in l. ſi ſine, C. ad Velleia.* Angel. *in d. l. certi*, vbi Bal. *nu. 10.* Contrariam partem tenet glo. fin. *in l. certi*, & Iaſ. *in d. §. item Seruiana, nu 55.* ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Ant. Fauen. *de pignoribus, par. 2. nu. 152. cum ſeq.* Bar. *in d. l. item quia, in prin. allegat. d. gl.* & cum ea videtur trāſire, licet dicat, quod quidam tenent contra, *& cum gl. d. l. item*, quia tranſeunt ſimpliciter ibi Bart. & Fulgoſ. Sed Ioan. Fab. *in d. l. certi*, tenet contra gl. ibi poſt Din *in d. §. item Seruiana*, quem ipſe allegat, & contra illam gl. eſt cōmunis opi. ſecundum Alex. *nu. 28. in l. quæ dotis, ff. ſol. matr.* cōtra quam tenet etiam Petr. Bellap. *in d. l. certi*, & Bal. *in l. item quia, in pr. ff. de pact.* Sed gl. *d. l. certi*, tenet Bart. *in l. quæ dotis, col. fin. ff. ſol. matr.* Alex. *in add. ad Bal. in d. l certi*, idem Alex. *in l. item quia, in princ. ff. de pact.* Ant. Neguſ. *de pignor. 2. par. prin. memb. 4. nu. 152.* vbi hāc dicit communem & veriorem opin. idem Bar. *in l. 1. §. 1. ff. de pig.* Iac. Butrig. *in l. ſi ſine ff. ad Velleia.* & pro hac parte eſt hodie text. *in l. 9. tit. 13. par. 5.* vbi Greg. Lup. Licet in terminis iuris cōmunis Gregor. Lup. *in l 5. tit. 8 part. 5. verb. fincan. obligadas*, tenet & ait cōmuniter teneri, quod eſt verior opi. cōtra gl. *d. l. certi:* & ita etiam tenet gl. illi contraria *in l. 2. C. ſi res aliena pignori data ſit.*

ſione, an res aliena ſcien te domino inuecta videatur hypothecata? ar dua pugna.

Quid dicendum? & ſane pro parte non affirmatiua, vt ex ſcientia & patientia domini ſibi non fiat præiudiciū, vt ſic res ſua

Digitized by Google

ſe ſciente, & non contradicente in domum conductam illata pignoris iure pro penſione non teneatur, facit *l. Caius, ff. de pign. act.* vbi cum teſtamentum faceres, rogaſti me, vt teſtis eſſem eorum, quæ eo teſtamento ordinabantur, adfui, diſpoſuiſti de re mea, & Iurecõſultus ait mihi præiudicium nullum fieri, quaſi per illam patientiam, & taciturnitatem conſentire nõ videar in re illa nocenti. Sic ergo & in ſpecie noſtra, licet dominus ſciat rem ſuam in domum conductã inferri, adhuc tamen vt pignoris iure teneatur, conſentire non videtur. Ad idem *l. ſicut, §. non videtur, ff. quib. mod. vel hypoth. ſoluitur,* vbi res mihi obligata erat, & ſciui eam alienari, nec contradixi, & lex ait ius meum ſaluum eſſe, quaſi ſola illa ſcientia & patientia non noceat: ſic ergo & in propoſito ſola ſcientia, & patientia minime nocebit: confirmatur, nam ſi ſcientia illa, & patientia non efficit, vt pignus liberetur, longe minus efficiet, vt contrahatur, cum proniores ſimus ad liberandum quam ad obligandum, *arg. l. Arrianus, ff. de act. & oblig.* pro hac parte videtur tex. expreſſus *in l. 2. C. ſi res aliena pignori data ſit*, vbi ſi res aliena pignori data ſit, pignus non tenet, niſi demum duobus concurrentibus: primum quod domino ſciente pignori data fuerit, alterum quod in fraudem creditoris dominus ille tacuiſſet, ſed nos ponimus alterum tantum interfuiſſe, ſcilicet ſcientia & patientia domini, ergo non ſufficit, vt pignus teneat, *argum. l. qui hæredi plures. ff. de condi. inſt.* Facit etiam *l. tutor, §. contrariam, ff. de pign. actio.* vbi res aliena, vt poteſt vendi in præiudiciumq; venditoris, non etiam domini, tenet ille contractus, *l. rem alienam, ff. de contrah. empt.* ita etiam poteſt pignori dari, valetque contractus in præiudicium dantis, non in præiudicium domini, *vt d. §. contrariam.* Sicq; reclamatio domini non ſufficit, aut impedit, quo minus pignus illud dari poſſet, præſertim cum creditor non teneatur credere reclamanti, vt not. per Alex. *in d. l. ſi conſtante, nu. 28.* Neque ad rem pertinet *l. ſemper, qui non prohibet, ff. de regul. iur.* nam procedit in vtilibus, ſecus in damnoſis. Nec obeſt *l. ſicut, §. non videtur, 2. reſp. ff. in quib. cau. pig. tacite contrah.* nam nos loquimur, quando dominus ſciuit, & tacuit, nec fecit aliũ actum poſitiuum, ibi autem fecit actum poſitiuum ſeſe vt teſtem ſubſcribendo, quarum rerum eſt longa differentia, vt per Bar. in ſimili *in l. ſeruitutes, in magna, ff. de ſeruit.* Decius *in d. l. ſemper.* Neque mutat *l. aliena, in prin. ff. de pign. act.* per quam mouetur glo. *d. l. certi*, quia agnoſco alienam rem pignori dari voluntate domini poſſe, vt ibi, dominus autem quando voluiſſe intelligatur, ibi non aperitur, denique ad hanc regulam vt inuecta, & illata in domum conductam pro penſione domus tacite obligata videantur, enumerat plures ampliationes, & plures limitationes Antonius Neguſan. *de pignorib. part. 2. membro 4. nu. 152.*

cum

Digitized by Google

tum pluri. præced. & ſeq. Quid autem ſi domus locata fuit pro 2

Locatam in domũ ſi merces non in pecu. nu. interfuit, an illata obligentur pro pẽſione domus? cõtra communem.

certa mercede, quæ tamen non conſiſtebat in pecunia numerata, & adhuc magis eſt, vt inuecta & illata ſint obligata pro penſione domus, ita tenet gloſſ. *in §. item Seruiana Inſtitut. de act.* & Bald. *in d. l. certi. C. locati.* & Iaſ. *in l. item quia in princ. ff. de pact.* ſequitur & dicit eſſe communem op. Anto. Neguſanti. *de pignoribus par. 2. membro. 4. num. 38.* qui allegat Ang. Areti. ita tenentem quaſi communiter receptum *in d. §. item Seruiana.* mouebat quæſtionem, quod ſi merces in pecunia numerata non ſit conſtituta, non eſt contractus locationis, & conductionis, vt tenent gloſſ. & communiter Dd. *in pr. Inſt. de locati. & conduct.* & alibi ſæpe, licet ego contrarium tenuerim, vbi plene dixi ſupra *c. 53.* ſi non eſt contractus locationis, ergo ceſſat illa tacita hypotheca: ſed cum nos ibi tenuerimus eſſe contractum locationis, licet merces nõ conſiſtat in pecunia numerata, ſed in quacunq; re generica, quę pondere, numero, vel menſura conſiſtat, ſupereſt, vt & iſto caſu inuecta, & illata in talem domum pro penſione ipſius hypothecæ titulo teneantur. Ergo aut merces conſiſtit in pecunia numerata, aut in alia re generica, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtat, aut in alia re non generica. Primo & ſecundo caſu, inuecta & illata tacite obligantur. Tertio caſu non ita, & ſic eſt declaranda & limitanda præcedens communis op. ſupra relata. Deniq; in hac tacita hypotheca non veniunt ea, quæ quis veroſimiliter non eſſet obligaturus, vt lectũ, & veſtes quotidianæ, & ſimilia, ita Ioan. Fab. Ang. & Iaſ. *nu. 64. in d. §. item Seruiana per l. obligatione generali. ff. de pignori. l. 1.* vbi Bar. *C. quæ res pignori obligari poſſunt* Bald. *in dict. l. certi. q. 6.* tradit 3

Anton. Neguſ. *de pigno par. 2. membro. 4. num. 151.* Vnde in hac tacita hypotheca non veniunt libri ſcholariũ, non magis quam arma militum, aut breuiarium clerici, ita Iaſ. *in d. §. item Seruiana num. 66.* poſt Ang. ibi. Bald. *in rub. C. qui bonis cedere poſſ.* facit gloſſ. *in l. nepos Proculo. ff. de verbo ſignifica.* Zaſius *num. 22. in d. §. item Seruiana.*

Libri ſcholaris, arma militis, breuiariũ clerici nõ obligantur pro penſione domus.

Supellectilia autem, & vtenſilia bene veniunt in hac obligatione ſecundum Zaſi. *vbi ſupra,* qualia etiam ſunt paramẽta (vt eius more loquar) & ſimilia, ita tamen vt etſi illata alienentur, & alia ſubſtituantur, & ſubſtituta obligata videantur *per l. cum tabernam. ff. de pignoribus*, alienata vero non vtiq; niſi poſtquam à locatore fuerunt inuentario deſcripta: quid de pecunia numerata, & quidem deſtinata ad eſum & potum emen- 4

De pec. nu.

dum, & reliquas expenſas, quæ fiunt quotidie, & etiam horatim, non venit, quæ autem veluti theſauri loco recondita eſt, puta ademptiones prædiorum, & ſimilia collocata venit in 5

De rebus famuli.

hac obligatione ſecundum Zaſium, *vbi ſupra.* Quid de rebus famuli, quę illatæ ſunt in domum, quam eius herus conduxit,

 & qui-

Digitized by Google

& quidem hac obligatione non tenentur ſecundum Iaſ. *numer. 65. in dict. §. item Seruiana.* Bal. *in dict. l. certi. q.* 4. Anto. Neguſan. *de pignori. par. 2. membro. 4. num. 151.* Quid ſi conuenit inter loca-
6 torem & conductorem, vt rerum inuectarum in domum con-
De ead. re. ductam quædam pignori eſſent obligatæ pro domus penſione, & Ioan. Fab. *in dict. l. certi,* ait reliquas obligatas non eſſe ſed tantum res pactas, *arg. l. f. C. de pact. conuen.* ſed Cinus *in d. l. certi,* Ang. *in d. §. item Seruiana.* qui dicit idem voluiſſe Dinum ibi, quod & ibi voluit Nico. de Neapol. & Angel. & Sali. *in d. l. certi,* Ioan. Fab. *in d. §. item Seruiana,* vbi Iaſ. *numer. 68.* tenent contrarium, nempe vt obligentur etiam reliquæ res, & hæc videtur communis op. & verior *arg. l. fundus. ff. de annuis leg.* & quia non facile quiſquam iuri renunciaſſe intelligi debet *argu. l. cum de indebito. ff. de probation. & ad legem f. C. de pact. conuen.* in qua fundabat ſe Ioan. Fab. reſp. vt per Iaſ. *vbi ſupra.*

7 Inſtrumenta autem rationum, & eorum quæ conductori de-
De inſtrumentis. bentur, non ſunt tacite obligata, quia non eo animo inferuntur in domum conductam, vt ibi permaneant per totum tempus conductionis, nec etiam vt alia nomina debitorum eorum loco ſubſtituantur, ſed eo animo, vt quamprimum licuerit exigantur, ita tenent Petr. Cinus, Bald. *in d. l. certi,* Ang. *in d. §. item Seruiana,* Ant. Neguſ. *de pignoribus par. 2. membro. 4. num. 153. limi. 8.* & eſt communis opi. tradit Zazius, *nu. 18. in d. §. item Seruiana,* contra Iaſ. & Angel. ibi. Denique non ſolum primus conductor domus, ſed & conductor conductoris tenetur primo locatori pro rata temporis, quo ipſe domum habitauit, & res eius ibi illatæ pignori obligantur ſecundum Neguſ. *vbi ſupra numer. 135.* In ſumma hæc tacita hypotheca eſt priuilegiata, quia locator præfertur creditoribus etiam anterioribus d. conductoris, quo ad penſionem domus ſecundum Iaſ. *in dict. §. item Seruiana, nu. 61. per l. interdum cum l. ſequent. ff. qui potiores in pignore habeantur.* Agens hypothecaria quæritur quid probare debeat, & glo. *in §. item Seruiana Inſt. de act.* ait oportere, vt dominium fuiſſe debitoris, tempore quo pignus conſtitutum fuit, probetur, ſicque locator qui iure hypothecæ tacitæ perſequi vult inuecta & illata in domum conductam dominium earum rerum eſſe conductoris probare debebit, id quod tenet. *dict. gloſſ. & gloſſ. in §. interdictum Inſt. de interdi. & gloſſ. in l. 1. C. de Salui. interdi. in gl. mag. ad finem.* qua in re ſunt nonnulli caſus inſpiciendi, primus cum creditor agit contra ipſum debitorem, alter cum agit contra eius hæredem, tertius cum agit contra alterum tertium, qui cauſam oneroſam habebat ab ipſo debitore, quarto cum agit contra tertium, qui cauſam lucratiuã habebat ab ipſo debitore, vltimus cum agit contra tertium, qui aliunde non à debitore
8 cauſam habebat. Primo caſu cõmunis & vera op. eſt dominium fuiſſe

fuiſſe ipſius debitoris tēpore pactæ hypothecæ, vel à lege tacite inductæ, non eſſet neceſſum, ita tenent Ioan. Fab. Ang. Aret. & Dinus, qui hanc ait communem eſſe opin. & Iaſ. *num. 89.* qui firmat ita communiter teneri *in §. item Seruiana Inſti. de act.* vbi eand. bis firmat eſſe communem opi. Gomezius, *num. 35.* quam etiam ſequitur, & communem opi. appellat Zaſius, *nu. 34 cum ſeq.* nam cum in re etiam aliena in caſibus tenet pignus, *vt in l. 1. in pr. vbi gloſſ. magiſtra. ff. de pigno. l. ſi rem alienam. 2. & l. ſi inter colonum. §. 1. eod. ti.* & quæſtionem dominij creditori pignus petenti nequeat referre debitor, vt eſt tex. *in d. l. ſi inter. §. ſi debitor,* vbi notat gloſſ. Et facit *l. ſi quis conductionis. C. locati.* ſupereſt vt non oporteat quiſquam probare præter conuentionem pignoris, & poſſeſſionem, quæ tempore conuentionis erat apud debitorem. Quinimo licet Dd. ſupra memorati communiter velint ſufficere, vt probaretur poſſeſſio & conuentio pignoris, nec ſolam pignoris conuentionem ſufficere, niſi etiam probetur, quod tempore conuentionis erat poſſeſſio rei pignoratæ penes debitorem, ego puto hoc vltimum minime neceſſarium, cum agitur contra ipſum debitorem, quia res aliena pignori dari, etiam ſi alienam ſcirent tam debitor quam creditor, non quidem vt ab ipſo tempore conuentionis ius tale pignoris conſiſtat *iuxta l. pignoris. ff. de pigno. l. pignoris. C. eo. tit.* ſed magis vt ſi poſtea debitor illius rei pignoratæ dominium nactus fuerit, id pignus tenere incipiat, ac conualeſcat, vt probat *l. in princip. verb. difficilius. ff. de pig.* vbi ita expreſſim tenet ibi gloſſ. mag. Quod etiam probatur ratione, nam vt valet conuentio illa, vt omnia bona debitoris etiam futura ſint obligata, & tenet hypotheca etiam in bonis poſtea quæſitis, licet tam debitor quam creditor ſcirent eſſe aliena, valetque in hunc ſenſum, vt à tempore dominij ſuperuenientis pignus inciperet. *d. l. 1. in princip. ff. de pignori.* Ita quoque & in ſpecie noſtra cum agitur de pignoranda re ſingulari, quam vterque alienam ſciebat, pignus tenebit in hunc ſenſum, vt ex tunc incipiat, cum dominium ſuperuenerit debitori. Et vt debitori non licet quæſtionem dominij deficientis referre creditori, ita quoque quæſtionem poſſeſſionis deficientis referre non licebit: nam vtroque caſu par ratio eſt, & vtroque caſu intelligi poteſt *dict. l. ſi inter colonum. §. ſi debitor cum ſua gloſſ. ff. de pigno.* & quod dixit gloſſ. fin. *in l. ante omnia. ff. de probatio.* Secundo caſu eadem communis opi. ſupra relata vult, idem eſſe cum creditor agit contra debitoris hæredem, quod eſſet ſi ageret contra ipſummet debitorem: *arg. l. 2. §. ex his. ff. de ver. oblig. l. 1. l. pro hæreditariis & fere per totum. C. de hæredi. act. l. 1. § ſi hæres percepto. ff. ad Trebel.* ſicque vt creditor neceſſe non habeat probare tempore conuentionis pignoratitię dominium rei pignoratæ fuiſſe penes debitorem, ſed ſat eſſe probare, ac oportere vt

8 Hypotheca tenet in re aliena à debitore poſſeſſa cū communi.

9 Hypotheca poteſt conſtitui in re aliena etiā à debitore non poſſeſſa contra cōmunem.

10 Hypotheca tenet in re aliena etiā à debitore non poſſeſſa licet agatur contra hæredem debitoris contra cōmunem.

Digitized by Google

probet conuentionem pignoratitiam interfuiſſe, & eo tempore poſſeſſionem rei pignoratæ penes debitorem fuiſſe, primum probo, ſecundum improbo per iura & rationes prope memoratas; vt ſolam conuentionem probare creditor neceſſe habeat, nouiq; dominij aduentum, & præterea nihil, cum debitori minime fas ſit poſſeſſionis deficientis quæſtionem referre, non magis quam dominij deficientis.

3 *Hypotheca fuit in re aliena conſtituta, quã poſtea debitor vendidit tertio ab eo creditor poteſt auferre poſſeſſi. eum Zaſio contra communem.*

Tertio caſu cum creditor agit contra tertium rei pignoratæ poſſeſſorem, qui à debitore rem habuit ex titulo oneroſo, ſunt qui velint oportere, vt creditor neceſſe habeat probare tempore pacti pignoris dominium eius fuiſſe penes debitorem, quaſi ille tertius poſſeſſor, licet cauſam habuerit à debitore, poſſit creditori referre quæſtionem dominij, ita tenent Bar. *in l. rem alienam col.3.ff. de pignor. actio.* cuius opin. communis eſt ſecundum Gomezium *in §. item Seruiana, num.35. Inſt. de act.* & ſecundum Iaſ. ibi *num 90.* & ſecunpum Zaſium ibi *num.34.* Hæc communis op. eſt contra text. *in l. qui in ius dominiumue. ff. de reg. iur.* vbi habet, quod in ius dominiumue alterius ſuccedit eodem iure quo ille vti debet. *l.1. & l. pro hereditariis. ff. de har. act.* vnde emptor habens cauſam oneroſam, à debitore eodẽ iure vti debet, quo debitor ipſe vteretur, ſed debitor non poſſet huic creditori pignus perſequenti referre quæſtionem dominij, ergo nec poterit emptor, qui ab eo cauſam habuit, vt ſupra diſſeruimus. Et cum nullus poſſit plus iuris in aliũ transferre, quam ipſe haberet. *l. nemo plus. ff. de reg. iur. c. nemo poteſt plus de rep. iur. libr.6.* & debitor ſi nondum alienaſſet, non poſſet ſe tueri aduerſus creditorem pignus perſequentem, ita etiam nec emptor, qui ab eo cauſam habuit, tueri ſeſe poterit. Et qualitas obligationis, vel rei ex perſona ſucceſſoris immutari nequit. *l.2. §. ex his. ff. de ver. oblig. l.1. §. ſi hæres. ff. ad Treb.* Vnde illa qualitas rei pignoratæ ex perſona emptoris ſuccedentis immutari non potuit, & res ſemper tranſit cum ſuis oneribus realibus. *l. cum hæres. l. an vitium. ff. de diuer. & temp. præſ. l. vitia.* vbi per gl. magiſtram & omnes *C. de acq. poſſ. dict. §. cum hæres*: nec dubium eſt, quin pignus vel hypotheca ſit onus reale. *l. pignoris. ff. de pignoribus. l. pignoris. C. eo. tit. l. fi. C. de rebus alienis non alien.* ergo iſtud onus, iuſq; reale tranſit ad iſtum emptorẽ, & contra eum idem ius habebit creditor, quod contra ipſum debitorem haberet: nec ad rem pertinet. *l. apud Celſum. §. de autoris.* quæ mouit Cinum *in l. cum res. C. de probationibus.* nam procedit, & loquitur in vitio malę fidei, & ſic in vitio perſonali, nos loquimur in vitio & onere reali, ꝙ ſucceſſori ſingulari nocet, non ſecus quam vniuerſali: licet perſonale vitium non vtique. Et ſic fundam. Bar. de quo *in d. l. rem alienam*, contrarium tenentis nullius momenti eſt: agnoſco tamen communem op. ſupra relatam teneri per Angel. *in d. l. item*

Seruia-

Digitized by Google

Seruiana, qui vltra ſupra citatos, firmat in practica communiter ſeruari, eamq; videntur tenere Cinus Bart. Bal. & alij communiter *in l. cum res. C. ſi res aliena pig. data ſit*, ſed contra hanc communem opi. tenet & recte Zaſius vbi ſuprà tam exultans tamq; elato animo, vt dixerit ſe contrarium tenentes veluti vtriſque aurib. deprehendiſſe, neq; melius quicquam illo anno diſcipulis ſuis tradidiſſe. Nam ſi quis inquit obiecerit, quod tertius ille poſſeſſor poſſet dicere, ꝙ tempore pacti pignoris debitor non erat dominus, ſed poſtea dominium nactus fuit, eiq; vendidit, dominiumq; ſic nactum tranſtulit, replicamus, inquit, tranſtulit quidem, ſed non liberum, quinimo pignore onuſtum: nam poſtquam dominium debitor ille adeptus fuit illico pignus antea contractum reualidatur; firmatur, ac cõualeſcit. *in l. 1. in pri. verbo difficilius. ff. de pign.* & ibi gl. *l. ſi inter. §. ſi debitor. ff. eod. tit. l. rem alienam. ff. de pig. act. l. ſi debitor. C. de diſtract. pignorum*, ergo fuerunt tria tempora: primum tempus fuit pactæ hypothecæ, alterum dominij adepti, tertium venditi pignoris: ſed in illo ſecundo tempore, quo debitor dominium adeptus fuit, contingit etiã pignoris confirmatio, ac firmitas, vnde alienatio poſtea ſecuta tranſiit cum onere ſuo. Neq; etiam quemquã mouere debet, ꝙ emptor ille videatur habere titulũ, poſſeſſionẽ, & bonam fidem, & per hoc præferendus videatur huic creditori, qui poſſeſſionem non habet, ſed tantum titulum, & bonam fidem, nam reſpondemus hic agendum non eſſe de prælatione, cum vtriuſque concurſus admitti poſſit, locumque habeat, nam creditor quo de agimus, libenter concedit emptori ſuũ pignoris quo de agitur, dominiũ, ipſe autem ſolam poſſeſſionẽ vult deprehendere dominio ſuo emptori ſaluo manente. Quinimo etiam ſi regulariter emptor non teneatur ſtare colono *l. emptorem. C. locati. l. 19. tit. 8. part. 5.* fallit tamen quando conductor habebat rem conductam, ſpecialiter hypothecatam pro penſione domus, quinimo non ſolum ſi ſpecialiter rem illam venditam, ſed etiam ſi nõ illam rem ſpecialiter, ſed tamen omnia bona locatoris generaliter, nam & tunc res illa poſtea vendita videtur cum onere ſuo, ſicq; emptor tenetur illius rei poſſeſſionẽ cedere huic conductori, qui erat prior tempore: hæc eſt vera, & communis op. ꝗ tenent Bar. *nu. 2. in d. l. emptorem*, Paul. Caſtr. *in l. nihil. §. fi. ff. de leg. 1.* Sali *in d. l. emptorem*, Bar. *in l. qui fundum. ff. locati.* idem Bar. *in l. 1. §. quod autem. ff. de ſuperfici.* Paul. *in l. merces. §. 1. ff. locati*, idem *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig.* & ibi Iaſ. Ang. Aret. *in §. fi. num. 5. Inſt. locati.* Hieronym. Grat. *conſ. 95. num. 12. libro 1.* Couaſrub. *libro 2. reſolut. capitul. 15. numer. 13.* Caro. Molineus, *in conſuetu. Pariſi. §. 30. quæſtione 23. numer. 30.* Ludou. Gozadi. *conſil. 24. num. 9.* Bartol. Paul. Roma. *numer. 13.* & Alex. *numer. 3. in l. cum filiofa. §. ſi vir in quinquennium. ff. ſoluto matri.*

Modo

12 *Hypotheca in re aliena conſtituta reualidatur ſi debitor nactus ſit dominiũ rei hypothecatæ.*

13 *Emptor tenetur ſtare colono, cui venditor omnia bona obligauerat cum communi.*

Digitized by Google

Modo ſic ſi generalis hypotheca ſufficit, vt fundus poſtea venditus videatur cum ſua cauſa, & onere reali, & per hoc emptor teneatur ſtare colono, quanto magis in ſpecie noſtra tenebitur morem gerere huic creditori expreſſam hypothecam habenti. Neque etiam ad rem pertinet *l.ſiue autem. §.ſi duobus. ff.de public.* nam ibi dicitur, quod melior eſt conditio poſſidẽtis quam petentis, quando in re aliena pignus pactum fuit, quod nec initio valuit, nec poſtea per noui dominij aduentum fuit confirmatum, ſicque onus aut ius reale nunquam fuit ei rei, qua de agebatur iniunctum, & per hoc non erat agendum de prioritate temporis, aut poſterioritate, cum ſola perſonalis obligatio adeſſet, non realis, nos loquimui quando adfuit ius reale.

14 *Idem ſi non vendidit, ſed donauit cum Zaſio contra communem.*

Quarto caſu, quando poſt pignus conuentum debitor rem pignoratam conceſſit alicui tertio titulo lucratiuo ſimiliter, & facile tenent communiter Dd. quod creditor non poſſit rem auocare ab illo donatario, eodemque tertio poſſeſſore, nam ita Cinus & Bartol. *in l.cum res. Codi. quæ res pignori obligari poſſunt.* Barto. *in d.l.rem alienam ff.de pigno.act.col.3.* vbi addi. in verbo, titulo ſingulari, quamplures huius partis auxiliares refert, tenet & firmat eſſe communem opin. Iaſ. *num.90. in d.§.item Seruiana.* eſtque communis opin. ſecundum Gomezium ibi. *numer.35.cum ſequent.* qui & eam ſequitur, & eſt communis opin. ſecundum Zaſium ibi, licet ipſe in contrarium contendat, in quam partem contra communem procliuior ſum per omnia iura & rationes proxime relatas, quas non expedit repetere. Neque ad rem pertinet, quod ſi reuera ea res, quæ pignori data fuit, aliena erat, pignus non tenuerit. *l. 2. & fere per totum C. ſi res aliena pig. data fuerit l.ante omnia. ff. de prob. d.l.rem alienam. ff.de pign.act. l.ſi alienam.1.& l.ſi alienam.2.ff.de pignoribus.* nam ſi poſtea tertio cuidam vendita vel donata ab eodem venditore ſit, & creditor eam petat à donatario, dicens ſe habere ius anterius pignoris, ſiquidem donatarius excipiat, quod debitor

15 *Hypothecaria cum agit creditor contra tertiũ poſſeſſorem, qui à debitore cauſã non habebat, quod probare debeat ardua quæſtio.*

dominus nunquam fuit, replicabit creditor ſe eſſe in bona fide pignoris, cum ipſe donatarius ſi credit verum eſſe, quod allegat, non potuerit non eſſe in mala fide, & quaſi turpitudinem ſuam allegandam non eſſe audiendum. Quod ſi donatarius dicat poſt pignus conuentum ſuperueniſſe dominium debitori, & poſtea ſibi donatam rem fuiſſe, replicabimus, quod ſimul ac illi ſuperuenerat dominium, ius pignoris reale in nos tranſuolauit, ac rem poſtea donatam comitatum fuiſſe, quæ cum hoc onere reali in donatarium tranſiuit, *vt ſupra diximus.*

Vltimo caſu, quando creditor hypothecaria agebat contra tertium poſſeſſorem qui non habebat vllam cauſam à debitore, magis eſt vt probare debeat dominium directum, aut vtile, aut quaſi dominium ſecundum Bar. *in dict. l. rem alienam. ff. de pignorat.*

Digitized by Google

gnorat. actio.2. & 3.colum. quod tamen pleriique noſtrorum declarant, vt procedat quo ad hoc, vt probet rem fuiſſe tempore hypothecæ conuentæ, vel à lege inductæ in bonis debitoris: variis enim modis dicitur quid eſſe in bonis noſtris, ita tenens & firmant communiter teneri Angel. Areti. *in dict.* §. *item Seruiana.* & ibi Iaſ. *numer. 90. cum ſequen.* tenet & ait communiter teneri Zaſius ibi, *numer.35. cum ſequen.* ſequitur, & dicit communem opin. Gomezi. ibi *numer.33, cum ſeq.* poſt Cinum Bar. Bal. Angel. & alios communiter *in dict. l. cum res C. ſi aliena res pignori data ſit.* Dinus & Ioan. Fab. *in d.* §. *item Seruiana,* Alex. c *conſ. 101. viſis omnibus, nu. 3. verſ. ſed ſi concedatur lib. 5.* Soci. *conſ. 112. viſo proceſſu, lib. 4.* Iaſ. *in l.1. per ſeruum corporaliter. ff. de acq. poſ.* Alex. *conſil.137. in cauſa & lite, lib.2.* idem *conſ.108. viſo proceſſu, colum. 1. lib.5.* Corne. *conſil. 55. viſis & diligenter, lib.3. colum.1.* idem Corneus *conſil. 22. egregie, colum. 1. lib.3.* per tex. *in l. ſi ſuperatus, & in l. & quæ nondum ſunt* §.*1. ff. de pignoribus,* vbi dicitur creditorem debere probare rem ſibi obligatam fuiſſe in bonis debitoris, in bonis autem debitoris, vt fuiſſe intelligatur, non eſt neceſſe probare eum fuiſſe dominum verũ & directum: ſed ſufficit, quod à nobis ea res bona fide poſſideretur, ſicque pro ea nobis competeret Publiciana, ita probatur *in l. bonorum.1. ff. de ver. ſign. iuncta l. cum 9. legibus ſeq. ff. de publi.* quinimo generalius in bonis noſtris eſſe dicitur res, quando ad eam habemus actionem, & perſecutionem, aut petitionem *iuxta d.l. bonorum.* Facit *l. ſi ab eod. ff. de pignoribus, & l. ante omnia. ff. de prob.* in quibus dicitur, hunc creditorẽ probare debere rem illam ſibi obligatam pertinuiſſe ad debitorem: pertinuiſſe autem latiſſime & variis modis accipitur *iuxta l. verbum illud pertinere, ff. de ver. ſignific.* vbi nominatim ait *pertinere ad nos,* dici, non ſolum quod iure dominij noſtrum eſt, ſed etiam id, quod iuſta cauſa poſſidemus, & aliis multis modis. Agnoſco tamen quod non pauci noſtrorum tenent contrarium, vt hoc caſu, quando agitur contra tertium poſſeſſorem, qui à debitore cauſam non habuit, creditor debeat probare verum dominium fuiſſe penes debitorem tempore pactæ hypothecæ, vel à lege inductæ prout eos refert Gomezius, *in dict.* §. *item Seruiana, num. 35.* firmans hanc eſſe communem opi. cum paululum ante contrariam eſſe communem firmauerat. Mouetur ipſe, quia illud verbum *pertinere.* iuxta doctrinam Bartol. *in l. Lucius.* §. *idem reſpondit, in 2. ff. ad muni.* per text. ibi aliquando largè & aliquando ſtricte accipitur, nec eſt inquit cur tam large accipiatur *in legibus ſupra allegatis.* Quid dicendum, & ſane veritas eſt, quod in quibus caſibus is, cui cõpetit publiciana in rem actio, ſuperaſſet poſſeſſorem, qui enumerantur *in l.1. cum 9. legibus ſequentibus. ff. de publi. in rem actione,* in illis caſibus is creditor ſuperabit poſſeſſorem, ſicque ſi cre-

ditor

Digitized by Google

ditor plenum, & liberum dominium probat debitoris fuiſſe tempore natæ hypothecæ, obtinebit *vt dd. ll.* Quod ſi probauerit ad eum pertinuiſſe, aut in eius bonis eo tẽpore fuiſſe, non tamẽ iure perfecti & liberi dominii, tunc obtinebit contra tertium poſſeſſorem, qui tenendi nullam iuſtam cauſam haberet. Sed ſi is haberet vllam iuſtam tenendi cauſam, tunc qui potiora iura habuerit, is alterum ſuperabit: in pari autem cauſa creditor hypothecaria agens ſuperabitur à poſſeſſore. *l. ſiue autem. §. duobus. ff. de publi. in rem actione. c. in pari. de reg. iur. lib. 6. c. cum partium iura. eo. tit.* & ita conciliandæ ſunt, vt nobis videtur, dictæ communes opiniones, quæ ſibi ipſis pugnant, & aduerſantur: facit *l. fin. & l. 2.* & quæ ibi plene habentur. *Cod. de edict. diui Hadri. tollen.* præſertim per Decium *in d. l. fin.* poſt Corneum, Alexand. Iaſ. & alios.

SVMMARIA.

1 *Stipulari alteri non poſſumus.*
2 *Obligatio etiam nat. non quaritur ei cui alter ſtipulatur.*
3 *Stipulatione alteri facta etiam iure canonico non agitur.*
4 *Limitatio 1.*
5 *Limitatio 2.*
6 *Limitatio 3.*
7 *Limitatio 4.*
8 *Limitatio 5.*
9 *Limitatio 6.*
10 *Limitatio 7.*
11 *Limitatio 8.*
12 *Limitatio 9.*
13 *Limitatio 10.*
14 *Naturali actu non ciuili alteri acquirimus.*
15 *Naturali numeratione non tantum pecunia, ſed & alterius rei alteri quarimus.*
16 *Limitatio 11.*
17 *Limitatio 12.*
18 *Limitatio 13.*
19 *Limitatio 14.*
20 *Limitatio 15.*
21 *Limitatio 16.*
22 *Limitatio 17.*
23 *Limitatio 18.*
24 *Limitatio 19.*
25 *Limitatio 20.*
26 *Obligatio mihi non quaritur quando alteri ſtipulor.*
27 *Limitatio 1.*
28 *Limitatio 2.*

29 Limi-

Digitized by Google

29 *Limitatio 3.*
29 *Ædificans ſine ſua vtilitate an poſſit prohiberi noua declaratio?*
30 *Malitioſe quando quis videatur facere.*
31 *Stipulatio de alteri dando an valeat poſtquam ſtipulatoris intereſſe cœpit, quod non, contra communem.*
32 *Stipulatio de alteri dando an producat obligationem nat. quod non, cum multis contra communem.*
33 *Pœna quando ſequatur ſuum principale.*
34 *Stipulatio princip. quando vitiatur, an vitietur pœnalis.*
35 *Stipulatio alteri facta tam inutilis eſt quando verb. oblig. referuntur ad ipſum ſtipulantem, quam foret ſi referētur ea verba ad ipſum tertium.*
36 *Intellect.* l. an inutilis. ff. de acceptil.
37 *Stipulatio inutilis ſi eſt obligatoria non habet vim pacti, ſecus ſi liberatoria cum communi.*
38 *Oblig. natu. naſcitur ex contractu facto contra legem, quæ poſuit clauſulam annullatiuam, contra Iaſ.*
39 *L. reſiſtens contractui non effectus facti, ſed tantum iuris impedit contra Bar. & alios.*
40 *Iuramento an firmetur pactum, quod impedit teſtandi facultatem.*
41 *Pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda obligat paciſcentes in foro animæ.*
42 *Pactum de quo* in l. fi. C. de pact. *non auferebat teſtandi facultatem, ſed inducebat votum cap. mor.*
43 *Intellect.* l. fi. C. de pact.
44 *Conſcientiæ forus quid ſit.*
45 *Stipulatio quæ peccat in forma, obligat in foro animæ.*
46 *Formæ prætermiſſio, vt vitiet.*
47 *L. diſpoſitiue an prohibitiue loquatur quid referat.*
48 *Intellect.* l. 1. ff. de lib. & poſthu.
49 *Exhæredatio nominatim facta quando dicatur contra communem.*

CAPVT LVIII.

MVLTIS iuribus & præſertim *in §. alteri. Inſti. de inuti. ſtip.* probatur, quod alteri per alterum non acquiritur ſtipulatio concor. *§. ſi quis alij. Inſtit. eo. tit.* text. *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri, & §. ſi ſtipuler. ff. de verb. oblig.* & tex. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. pet.* & text. nota. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Chryſogonus. ff. de verb. oblig.* text. *in l. cum res. C. de dona. & in l 3. C. de inutil. ſtipul. cum ſimili.* notatur *in c. conſtitutus, de procurat.* hinc dicimus, quod per liberam perſonam nihil nobis poteſt acquiri *in l. 1. Cod. per quas perſon. nobis acquir. & in l ſolutum. §. per liberam.* 1 *Stipulari alteri non poſſumus.*

beram.ff.de pigno.actio. ratio huius regulæ eſt, quia inuentę ſunt ſtipulationes, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. *d. l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri.* & *in dict.* §. *noſtro.* alias rationes inferius ſubdam. Iſtam regulam extendo, vt procedat etiam, ſi ille qui ſtipulatur, ſit ſubditus ratione reuerentiæ, vt libertus patrono per text. *in l. ſi ita ſtipulatus.* §. *Chryſogonus. ff. de verbo. oblig.* & ibi Bart. & Paul. idem in vaſallo, vt ibi per eos. Secundo extendo vt idem procedat in ciue, qui licet dicatur ſubditus quodammodo ſuæ ciuitati, non tamen ſibi acquirit. ſecundum Bartol. *in d.* §. *Chryſogonus, circa prin.* ſed Paul. ibi poſt Raph. tenet contra. eo quia non minor eſt illa ſubiectio quam filialis. *l. veluti. ff. de iuſti.* & *iure.* item quia non minus ſuæ reipublicæ quis naſcitur quam patri. *l. 1.* § *ſi ea. ff. de ven. in poſſe. mittendo.* Ang. tamen *in l. ſtipulatio iſta.* §. *ſi quis inſulam. ff. de verbor. obliga.* tenet cum Bart. idem & notabilius Alex. *in d.* §. *Chryſogonus. 3. coll. ad finem,* quem videas. Tertio extendo, vt hæc regula procedat etiam ſi quis ſit ſubditus ratione iuriſdictionis, vt non poſſit acquirere, & ideo ſubditus per ſtipulationem ſuam non quærit fiſco, ſecundum Bart. *in l. arbiter intra certum.* per text. ibi. *ff. de arbi.* niſi notarius ſtipularetur fiſco, vt ibi per eũ, & ideo quando partes faciunt contractum, & apponunt pœnam, cuius aliqua pars applicet fiſco illa appoſitio quo ad fiſcum eſt nulla. & vide Alexan. *in d.* §. *Chryſogonus. 3. coll. quaſi in fine.* Quarto extendo vt iſta regula procedat nõ ſolum de iure ciuili, ſed etiam de iure canonico, quia non poteſt quis regulariter alteri ſtipulari, vt probatur *in l. quamquam. de vſu. lib. 6.* & ita illum text. notat Abb. *in c. ſi cautio. de fide inſtru. 5. coll.* & glo. *in c. conſtitutus de procura.* & glo. *in c. dilecti. de arbitris, cum ſimilib. in princip.* in contrarium tamen facit glo. ſingula. *in c. quoties cordis. 1. quæſ. 7.* Sed illa communiter non tenetur, poteſt tamẽ verificari & ſaluari, vt per Abb. *in d. c. ſi cautio. 5. coll. poſt principium.* & melius per Alex. *in l ſtipulatio iſta.* §. *alteri. ff. de verb. obligat. col. poſt medium.* Quinto extendo, vt procedat non ſolum, quando ille qui ſtipulatur, eſt omnino extraneus, ſed etiam ſi ſit procurator ſecundum Bald. Angel. & Paul. *in d. l. ſtipulatio iſta.* §. *ſi ſtipuler.* licet Bart. ibi contrarium tenet, & Bald. *in l. certi condictio.* §.
2 *quoniam. ff. ſi cert. peta.* Sed poſſunt concordari ex mente Alex. ibi, *in* §. *ſi ſtipuletur. 2. col. in princip.* quem omnino videas, quia eſt paſſus ſumme dubius, & pro vtraque opin. poteris ſubtiliter ponderare. *l. poſſeſſio quoque.* §. & *ſi poſſeſſio. ff. de acquir poſſeſſio.*

Obligatio etiam nat. non quæritur ei, cui alter ſtipulatur.

Sexto extendo, quod in tantum non acquiritur, quod etiam naturalis obligatio non acquiritur illi cui ſtipulor, & ita debet intelligi text. *in* §. *ſi quis alij. in verſ. nihil agit. Inſtit. eod. tit.* & *d. l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri. ff. de verb obligat.* & text. *in l. 1* § *ſi ſeruus communis meus. in verſi. nullius momenti ff. de ſtipul. ſeruo.* & *in l.*

certi

certi condictio. §. *quoniam in verſ. nulla ff. ſi cert. pet.* & tex. melior de iure *in d.* §. Chryſogonus *in verſ. obligationem nullam*, & ibi nota. Angel. & ita etiam vult Alex. *in d.* §. *alteri.* 2. *col. in prin.* & Iaſo. *in d. l. certi condictio.* §. *ſi nummos pe. coll.* addo & Iaſo. *in l. non dubium. C. de legi. vltima coll.* & ibi dicit quod *dictus* §. *Chryſogonus*, eſt ad hoc ſingularis, ipſi autem ſtipulanti bene acquiritur naturalis ſecundum gloſſ. *in dict.* §. *alteri*, & ibi Bar. 2. *col.* ſed Angel. ibi & Paul. contra opinionem tamen Bar. ſequitur ibi Alex. 2. *col.* quem omnino videas, & idem Bar. *in l. ſi quis pro eod. 6. membro. ff. de fideiuſſo.* & ego addo Abb. *in dict c. ſi cautio. quinta col. in prin.* hoc tamen intellige, quando verba obligatoria eſſent concepta in perſonam ſtipulantis, vt promittis mihi quod dabis illi &c. Si autem vtraque verba eſſent poſita in perſona tertij, puta promittis illi, quod dabis ei &c. tũc eſſet nulla omnino, nec acquireretur naturalis etiam ſtipulanti, vt eſt text. *in l. quacunque gerimus. ff. de actio. & oblig.* & gloſſ. *in d.* §. *ſi ſtipuler in verſ. fieri.* & ibi Ang. & Angel. *in l.* 1. *ff. de pactis.* & Iaſo. *in d. l. certi condictio.* §. *ſi numos vlti. col. in prin.* Septimo extendo, quod non ſolum tertio non acquiritur, ſed nec etiam ſibi eo caſu quod alteri ſtipulatur, niſi ſua interſit. *d.* §. *alteri iuncto* §. *ſi ſtipuler cum ſimilib.* adeo, quod nec etiam de iure canonico poſſet agere, licet ſibi ſit quæſita naturalis obligatio *vt ſupra dixi*, ita tenet Ang. *in d.* §. *alteri.* & ibi Alex. 2. *co.* licet Ang. *in l.* 1. *ff. de pactis.* teneat contrarium, ſed primum verius nec obſt. *c.* 1. *de pactis cum ibi notatis*, vbi de iure canonico agitur ex nudo pacto, & ſic ex naturali obligatione tantum, quia illud procedit quando quis ſibi paciſcitur vel quando ſua intereſt, alias ſecus vt in caſu noſtro, & addo quod tenet Abba. *in d. c. ſi cautio. quinta col. poſt medium*, per viam tamen denunciationis poſſet agere in foro eccleſiæ ſecundum Imol. *in d.* §. *alteri.* & Bar. *in l. extrauagan. ad reprimendum in verſ. denunciationem*, & credo quod idem ait Abb. *in d. c. ſi cautio.* 5. *col.* quod tene menti, & iſtas extenſiones tene menti, quia non reperio hoc collectum nec applicatum pro extenſionibus, ſed proprio labore collegi.

3 *Stipulatiõe alteri facta etiam iure canonicõ agitur.*

Modo recolligo limitationes quas poſſum ad hanc regulam, & prima ſit quando ille qui ſtipulatur eſt ſubiectus illi cui ſtipulatur per text. *in d.* §. *ſi quis alij ſupra all.* & ibi bona gloſſ. *& in l. ſtipulatio iſta* §. *alteri.* ſæpe allegata, ratio colligitur ex text. *in* §. *ei vero qui Inſtit. eod. tit. &* §. *poſt mortem eod. tit.* facit *l. fi. cum ſimil. C. de impube. & aliis ſubſti.* & hoc caſu intellige qualitercunque verbo concipiantur ſiue in perſonam filij, ſiue patris, ſiue imperſonaliter ſit loquutus *vt ff. de ſtipu. l. infra in princ.* & acquiritur illi actio, & ſtipulanti nulla iſto iure, & idem eſt hodie in ſeruo, ſed in filio famil. debet diſtingui an ſtipuletur patri, & videtur idem quod olim. ſci. quod ſibi acquirat an ſibi, & tunc

4 *Limit.* 1.

Digitized by Google

aut ex cauſa ꝓfectitia, & idē, qui iura vetera nō ſunt immutata in profectitiis, vt notatur *in l. fi. in pr. C. de bon. quæ lib. & in l. 1. C. qui admi. ad bo. poſſ. poſſunt, & in l. is qui hære. §. fin. cum ſimi. ff. de acquir. hær.* aut ex cauſa aduentitia, & tunc acquirit ſibi quo ad proprietatem, patri quo ad vſumfructum *tote titul. C. de bo. quæ liber. maxime in l. cum oportet*, ſi autem eſſet ſub poteſtate non dominica vel paterna ſed ratione reuerentiæ vel alio modo, tunc dic vt ſupr. quid iuris ſit, nam ſupra dixi per viam extenſionis.

5 Limita. 2. Secundo fallit in legitimo adminiſtratore vt tutore vel curatore, vel ſyndico vniuerſitatis vel actore, qui ſtipulando illi cuius adminiſtrationem gerunt, illi acquirunt, & hoc caſu etiam intellige qualitercunque verba concipiantur, hoc eſt etiam ſi omnia verba obligatiua & executiua ſtipulationis conferuntur in perſonas principalium gloſſ. *in l. multum. C. ſi quis alteri vel ſibi, & in l. 1. C. per quas perſo. nob. acquir. & in l. 2. C. quando ex fact. tuto.* & gloſſ. *in l. quotiens in prin. ff. de admi. tu.* & gloſſ. *in d. §. alteri.* gloſſ. magna, & gloſſ. *in l. Gaius. ff. de vſur.* gl. *in l. in omnibus l. 1. ff. de prato. ſtipu.* gloſſ. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler in verſ. fieri. ff. de verbo oblig.* gl. *in l. 1. in prin. ff. de ſtipu. ſeruo.* idem Bar. *in d. § ſi ſtipuler. 1. col poſt medium.* licet non alleget dictas gloſſas idem Paul. *in d. §. alteri. 2. col. in medio*, ſed an hoc ſit verum quia multi tenent contra. vide Alex. *in d. §. ſi ſtipuler poſt prin.* Extra caſus ante prædictos, ſi verba obligatiua & executiua eſſent collata in perſonam tertij, vt promittis Titio dare ſibi centum vel domum, non valeret ſtipulatio propter vitium conceptionis. *l. quæcunq; ff. de actio. & obliga.* & gloſſ. *in dict. §. ſi ſtipuler in verb. fieri*, licet contrarium teneat gloſſ. *in d. l. quæcunque*, quæ communiter reprobatur ſecundum Alex. *in dict. l. ſi ſtipuler in primis verbis.* Quando ergo verba obligatiua ſunt collata in perſonam ſtipulantis, & executiua in perſonam tertij, vt promittis mihi quod dabis illi, prout eſt neceſſe quod concipiatur ſtipulatio, vt modo dixi, tunc &c.

6 Limita. 3. Fallit tertio quando eſſet perſona publica vt notarius. *ff. rem pupi. ſal. fo. l. non quaſi*, & quotidie videmus fieri, quod notarius ſtipulatur tanquam perſona publica nomine eorum quorum intereſt, & acquiritur actio, licet incerta ſit perſona, quia imperſonalitas ex parte ſtipulatoris non vitiat, *l. ſtipulatio iſta. §. ſicut autem. ff. de verb. oblig. & §. ſi quis ita eadem l.* notatur *in authen. ſi quando. C. de conſtit. pec.*

7 Limita. 4. Quarto fallit, quādo procurator ſtipulatur aliquid quod cohæret perſonæ, puta vſumfructum, quia in iſtis iuribus procurator cenſetur nudus miniſter, ideo acquirit domino recta via, vt eſt text. cum gloſſ. *in l. qui ita § etiam ff. ad Treb.* & illa gl. honeſt. alibi ſecundū Paul. ibi quem videas, vbi colliges rationem huius

huius caſus, & ponit Bart. *in l. poſſeſſio quoq;. §. et ſi poſſeſſio de acq. poſſ.* facit tex. ſimilis *in l. ſi mulier. §. ex aſſe. ff. de iure do.* facit *c. fin. de procur. lib. 6.*

Quinto fallit, quando procurator qui debet actionem cedere non reperitur, nam tunc in ſubſidium acquiritur vtilis ſine ceſſione, *arg. l. 1. C. de act. & oblig. & in l. ſancimus. C. ad Trebel.* Bar. *in d. §. & ſi poſſeſſio,* & ibi Alex. *2. col. in princip.* 8 *Limita. 5.*

Sexto fallit, quando ſtipulatio eſt iudiciaria quia tunc acquiritur domino ſine ceſſione, caſus eſt notabilis *in l. in cauſa. § fin. cum l. ſequen. ff. de procur.* & ex hoc infert Bart. notabi. *in d. §. & ſi poſſeſſio*, quod hoc ſit verum etiam in iudicio voluntariæ iuriſdictionis, vt ſi procurator contrahit cum inſtrumento guarentigiæ, & notarius facit præceptũ debitori ex forma ſtatuti, cum enim notarius dicatur iudex ordinarius ex hoc præcepto facto ad ſubſtantiam procuratoris, quæritur domino ius agendi, & petendi executionem ſine ceſſione ſecundum Paul. ibi *per d. l. in cauſa in fin.* quod dicit eſſe notabile, & ſic in iudicio voluntariæ iuriſdictionis acquiritur actio ſine ceſſione ſicut in iudicio cõtentioſo, quod eſt ſingulariter notandum ſecundum Alex. ibi. *2. co. ante medium,* vbi notabiliter per eum. 9 *Limita. 6.*

Septimo fallit, quando in ſtipulatione dicitur, promittis mihi nomine Titij, vel mihi recipienti nomine Titij iuxta gl. *in l. huiuſmodi in prin. ff. de leg. 1. & gl. in l. quacunq; gerimus. ff. de act. & oblig. & gl. in d. §. alteri, gl. mag. in fi.* & dicit ibid. Ang. iſte eſt modus & cautela, per quam ſemper poſſit quis alteri ſtipulari, facit *l. pe. ff. de neg. geſt.* & vide Bar. *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri in pr.* adde Bal. *in l. 3. C. de inuti. ſtipul.* & quod not. Bal. *in l. pactum dotali. C. de pact. conuen.* vbi allegat gloſſ. *in d. l. huiuſmodi,* & addo quod ponit Bartol. *in l. non ſolum. §. ſi liberationis ad fin. ff. de liber. leg.* 10 *Limita. 7.*

Octauo fallit in patre, qui poteſt ſtipulari filio exiſtenti ſui iuris, vel conferre in caſu, quo erit ſui iuris, & acquirit ſibi vtilem. *ff. de ver. oblig. l. quodcunque. §. ſi quis ita ſtipulatus.* 11 *Limita. 8.*

Nono fallit, & hic aduerte, quando quis ſtipulatur alteri rem ſuam quæ durat ſua, nam tunc acquiritur illi vtilis actio, vt eſt caſus notabilis *in l. Publia in prin. ff. depoſi.* facit *l. pen. C. ad exhib.* & ita tenet Bartol. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi certum petatur, & in §. ſi numos, circa princip. eadem l. & in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler circa fin. de verbor. obligat.* & Paul. *in §. alteri eadem l. circa fin. & gloſſ. in dict. §. ſi quis alij Inſtit. iſto titul.* & eſt communis ſententia omnium: aduertendum tamen eſt, quod contra iſtam doctrinam facit in expreſſo doctrina Bart. *in l. ſi mercedem. §. fin. iuncto tex. ff. de actio. & emptio.* vbi, etiam ſuper re quæ non durat mea, ſi tamen fuit mea, poſſum alteri ſtipulari, ita ponderat Iaſ. *in d. l. certi condict. §. quoniã. 1. col. an fi. ff. ſi cer. pe.* 12 *Limita. 9.*

Digitized by Google

dicens ſe hoc ponderare,& relinquit cogitandum,ſed ego dico, quod illud dictum ante eum allegauit,& ponderauit Paul. *in d. l. ſtipulatio iſta.§.alteri.in vlt.col.poſt medium.* & non reſpondet, ſed ego crederem,quod ibi ſit caſus ſpecialis,& ratio ſpecialitatis eſt,quia per prouiſionem hominis tollatur prouiſio legis. *l. fin.Cod.de pact.conuen.l.maritus.C.de procuratori.* cum ergo emptor non teneatur ſtare colono,& poſſit illum expellere. *l. emptorem.C.loca.cum ſimilib.* & hoc ex diſpoſitione *l. nec mirum* ſi per pactum contrarium non poſſit, quia per prouiſionem hominis,&c.cogita tamen quia non cogitaui niſi tunc. Sed redeundo ad principalem limitationem reperio, quod Iaſ.*in dict.l.certi condictio.§.quoniam. 2. colum.*attentat nouam opinio.ſcilicet quod etiam ſuper re mea,quæ etiam durat mea,non poſſim alteri ſtipulari, & pro hoc conſiderat, quod Dd. mouentur per duos text.ſci.*per l.penult. C.ad exhib. & in dict.l. Publia*, ſed ipſe oſtendit, quod illa iura nihil faciunt, & ſic regula remaneat firma in contrarium. Sed reſponſiones eius mihi non placēt, vt ibi dixi ſuper eo vbi videas, & ſic limitatio ſemper remanet vera.

13 *Limita. 10.* Decimo principaliter fallit in mutuo, vbi ex numeratione pecuniæ facta nomine tertij abſentis, & ignorantis, illi tertio acquiritur actio, caſus eſt *in l. certi condictio.§.ſi numos ff.ſi cert. pet.& in l.ſi ita ſtipulatus fuero.§.Chryſogo.de verb.oblig.*& hoc eſt ſpeciale in mutuo ſecund.Bar.*in dict.§ ſi numos,& in §.ſi ſtipuler ſæpe alleg. cum ſin.& in l.ſi cum venderet.ff.de pig.act.& in l.ſingularia.3.colum.ff.ſi cert.peta.* idemque vult gloſſ. mag. *ad fin. in d. §.ſi numos, & gloſſ.in l.2.C.per quas perſo.nob.acq.*ſed communiter tenet contrarium, quod non ſit ſpeciale in mutuo, imo habet locum in omni contractu de mundo, in quo fit numeratio per actum naturalem & corporeum, vt patet,*in l. ſi per ignorantiam.C. de condi.inde.cum multis allega.*per Alex. *in d.§.ſi numos*

14 *Naturali actu non ciuili alteri acquirimus.* *in prin.*ideo dixi,& corporeū. ſci.numerationis, quia per actum naturalem ſolum non quæritur alteri, quia pactum nudū eſt actus naturalis. *l. 1.ff.de pact.* & tamen per illud non quæritur alteri,vt eſt notum, ita vult Bar. *in l.ſtipulatio iſta.§.ſi ſtipuler vlt. colum.*& Iaſ. *in dict.§.ſi numos. 2. colum. in princip.* Circa iſtam ergo limitationem facio regulam, & dico ſi ex numeratione pecuniæ facta nomine abſentis acquiritur actio, text.eſt *in dict. §.ſi numos. & dict §.Chryſogo.* & text.*in l.ſi abſentis.C.ſi cert.pet. & in l.2.C.per quas perſon.no.acq.*nec obſtat *l. ſtipulatio iſta.§.alteri, cum ſimil.* quia illa loquuntur in actu ciuili, nos autem in actu naturali, per quem ſemper quæritur alteri per alterum *d. §.ſi numos cum concord.* & iſtam differentiam proprie ponit iuriſconſultus *in l.eaque ciuiliter.ff.de acquir.rerum domi.* & iſtud non ſolum procedit in mutuo, vt dixi, ſed etiam in omni contractu in quo interuenit actus naturalis,*vt d.l.ſi per ignorantiam*

cum

Digitized by Google

tum ſimil.C.de condi indeb. hinc eſt,quod per liberam perſonam acquiritur nobis & poſſeſſio & dominium. *l.1. C.de acquir. poſſ. & in l. per procuratorem. eod.titul. & in l.1. C.per quas perſon.cum concord.* Ratio eſt,quia ibi interuenit actus naturalis ad idem. *l.traditio.§.fin.ff.de acqui.rer.dom.* ſecus in aliis quæ non acquiruntur per actum naturalem,vt contingit in actione perſonali, quæ acquiritur per actum ciuilem,& iſtam rationem approbat Bart.*in l.ſolutum.§.per liberam. ff.de pign. act. & in l.qui mihi donatum ff.de donation.*& iſta ratio text. *in l.poſſeſſio quoque.§.& ſi poſſeſſio.ff.de acquirend. poſſeſſio.* poteſt eſſe alia ratio,ſcilicet quia iura realia tranſeũt de perſona in perſonam,ſed perſonalia ſunt inſeparabilia à perſona ſaltem quo ad directum ius,& inhærent oſſibus,& ideo facilius quæritur poſſeſſio & dominium, & ſic ius reale quam obligatio,& actio perſonalis, & iſtam rationem vult.gloſſ.*in l.1.C.per quas perſonas.*& Alexan. *in dicto §.& ſi poſſeſſio.1.colu.facit l.quis ergo caſus, de pecu. ff.& l.3. ff.pro ſocio,cum ſimili.* ſciendum eſt tamen, quod licet dominium quod eſt ius reale,acquiratur per alium ſine ceſſione *d. l.1. C.per quas perſonas.* actio tamen realis non ſemper quæritur ſine ceſſione, vt probatur *in l.ſolutum.§.per liberam.ff.de pign.actio.* vbi habetur, quod actio hypothecaria quæ dicitur realis.*l.pignoris perſecutio. C.de pign.*non acquiritur per procuratorem, ſed dicas, quod ibi ideo eſt,quia illa hypothecaria eſt realis acceſſoria tamen, ſcilicet ad perſonalem, vnde iudicatur de ea idem quod de perſonali,quia ſicut perſonalis non quæritur, eodem modo nec realis acceſſoria,& ita Bart.*in d.§.per liberam.*quia acceſſorium,&c. ſecus in alia reali quæ eſt principalis de per ſe,vt rei vendicatio, nam illa bene acquiritur.*d.l.1.Cod.per quas perſonas,cum ſimil.* & ſic non obſtat.

Secundo iſtam regulam extendo,quod habet locum,nedum quando numeratur pecunia, ſed etiam in quacunq; re mutuata,ita Bar.& alii,*in l.ſingularia.ff.ſi cer.peta.3.col.*licet Salic.ſolus ibi teneat contrarium,quem reprobat Iaſ. *d. §.ſi numos. 2.colu. ad fin.* & vide quæ ibi dixi ſuper eo. *15 Naturali numeratione non tantum pecunia ſed & alterius rei alteri quærimus.*

Tertio extendo,quod non ſolum habet locum, quando ego nomine alterius numero pecuniã meam.*d. §.ſi numos meos,*&c. ſed etiam ſi pecunia illius cuius nomine mutuo text.eſt *in l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogo. de ver.oblig.ver.plane,* & per hoc etiam pondero text. *in d.§.ſi numos iuncta l.ſi abſentis. C.ſi cert.pet.*nam *§.ſi numos.*loquitur de pecunia mutuantis, & *l.ſi abſentis*.de pecunia eius cuius nomine mutuatur,& tamen idem ſtatuitur vtroque caſu,ad idem facit *l. 2. Cod.per quas perſon. no. adquir.* in generalitate ſui, quæ loquitur de pecunia, nec diſtinguit cuius ſit,ergo, &c.ſed videtur, quod hæc extenſio ſit indubitata,nam ſi numero pecuniam meam nomine alterius, & illi acquiritur

actio. *d.* §. *ſi numos*, ergo à fortiori ſi pecuniam illius, patet quia quando pecuniam illius, interueniunt duo pro illo. ſci. quod pecunia eſt ſua, item quod ſuo nomine eſt mutuata, ſed quãdo pecunia eſt mea, vnum tantum facit pro illo, ſci. quod nomine eius eſt mutuata, ergo, &c. quia duæ rationes vincunt vnã, &c. facit *l. cum te*, vbi caſus ſingularis, & ibi Bal. *C. de don. ante nupt. cum ſimi.* Item res de facili reuertitur ad ſuam naturã. *l. ſi vnus.* §. *pactus ne peteret ff. de pact.* cum ergo ſit pecunia illius, ergo facilius debet ad eum reuerti, & ſic acquiri ſibi actio ex mutuo, ergo non habet dubium prædicta extenſio, & ita alias dicebam ſuper *d. l. abſentis.* poſtea diligentius conſiderans dixi, & dico, ꝙ imo eſt magnum dubium, nam quando pecunia eſt mea, quid mirum, quod illi acquiratur actio, quia mutuum ſtatim valuit ab initio, cum eſſet pecunia mea, & ſic habet locum diffinitio mutui, item adeſt voluntas mea, itẽ pactum ſuper re mea quod debet eſſe potentius, q̃ ſi ſuper re aliena, vt patet multis exemplis, & facit *l. Publia in prin. ff. depoſi.* ſed quando numero pecuniam alterius, non valet mutuum ab initio, quia mutuum eſt quod de meo, &c. ergo non deberet alteri quæri actio ex numeratione: & tamen contrarium dicitur in dictis iuribus, ergo maius dubium erat, quam in alio caſu. ſci. quando pecunia erat mea. ſci. mutuantis, caue tamẽ quia iſto caſu quãdo pecunia erat illius, cuius nomine mutuatur non quæritur ſibi actio niſi ſecuta conſumptione, vel ratihabitione, quia prius dominium non tranſtuli. *l. id quod noſtrum ff. de reg. iur.* & iſtud colligo, ex vno verbo Paul. de Caſtro, *in dict.* §. *Chryſogo. 2. colum. in fin.* quod bene nota. Sed quæro an etiam habeant locum, quando numero pecuniam alienam nomine tuo, vt tunc etiam tibi acquiratur actio, non inuenio, & videtur quod non, quia tunc nec conſiſtit mutuum in pecunia aliena, ergo, &c. Contrarium tamen puto, quia videtur eadem ratio, quæ in caſu præcedenti: nam quando pecuniam tuam tuo nomine mutuaui, non valet à princip. mutuum, vt dixi, & tamen habet locum iſta regula poſtquam pecunia conſumpta eſt, vel ratihabitio ſecuta, quia tunc reconciliatur mutuum, ergo idem eſt in pecunia aliena, ſi ſequatur reconciliatio aliquo modo, de quibus *l. 2.* §. *appellata. ff. ſi cert. pet.* quia tunc ceſſat impedimentum, facit quia res deuenit ad caſum à quo incipere potuit, ergo debet conualidari, facit in ſimili dict. ſingul. Bar. *in l. quod dicitur in fi. de ver. obl. ff. de quo ſupra dixi.* facit etiam, quod quando alteri ſtipulor non valet, niſi mea interſit, tamen licet non interſit à princ. ſi tamen poſtea cœpit intereſſe, confirmatur ſtipulatio ſecund. Bar. *in l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri. 2. col. poſt pr. eod. tit.* facit tex. *in* §. *quæſitum eadem l. cum ſimi.* & ſic erit Quarta extenſio, & hoc puto veriſſimum, cogita tamen, modo pro limitatione aduerte, quod licet prædi-

prædicta regula habeat locum in mutuo,& in quolibet contractu in quo interuenit actus naturalis: tamen licet ex mutuo acquirat actio directa *l. ſi abſentis. C.ſi cer.pet.* ſecus tamen ex contractu, imo oritur vtilis tantũ. *l.Publia in prin.cum gl.ff. depoſi.*& vult Bart. *in d. §.ſi numos, tertia combinatione,* & *in l.ſingulari. 3. co.eo..tit.* Secundo pro limitatione dico,quod licet quæratur actio. *d.§.ſi numos,* illud eſt verum quãdo actus naturalis interuenit, & corporeus, ſecus ſi naturalis tantum vt patet in nudo pacto,& dixi *in princ.huius decima limitationis.*

Tertio iſta regula habet locum in mutuo vero, & naturali ꝙ contrahitur per numerationẽ,ſecus in mutuo ciuili,quod contrahitur per confeſſionem ſecundum Bald. *d. §.ſi numos.* & ibi Alex.*vlt.col.* extra colligo ibi per Iaſ.*2.col.in prin.*

Quarto iſta regula procedit, quando numero nomine abſentis, & ille cui numero, recepit nomine abſentis, ſed ſi ego numero nomine abſentis, ille tamen non recepit nomine eius, non quæritur actio abſenti text. eſt ſingularis ſecundum vnum intellectum *in d.§.Chryſogonus.ver.ſupereſt,*& ibi Bar. *2.col.* quæ omnia tene menti,& vide Iaſ.*in d.§.ſi numos.1.2.colum.* ex cuius verbis colliges aliqua de prædictis,& per hæc ſum expeditus de iſta decima limitatione, ſuper qua multa proprio labore collegi,quæ notabis.

Vndecimo fallit,quando procurator contrahit,vel quærit ex re domini.*l.quod procurator ex re.ff.de procur.* Bar.& Pau. *in l.poſſeſſio quoque. §.fin.ff. de acqui.poſ.* Bar. *in §.ſi ſtipuler vltim. colum. circa princip.* 16 Limita.11.

Duodecimo fallit, quando creditor vendit pignus iure creditoris,& apponit pactum de retro vendendo domino,nam per hoc pactum acquiritur domino dominiũ vtile vt ſic poſſit vendicare oblato precio, & etiam actio perſo. in factum id eſt,præſ. verbis,*iſte eſt caſus ſingularis.in l.ſi cum vẽderet.ff.de pig.act.* ſecus in pacto appoſito per ſimplicem procuratorem, & ita intelligitur noſtra regula, ratio diuerſitatis eſt, quia creditor vendit ex iure, ꝙ habet in re, ideo potentior eſt ad acquirendum debitori q̃ procurator ſimplex, qui nullũ ius habet,ita elegãter declarat Paul.*in l.1.2.col.in fi.C.per quas perſo.* qui dicit,ꝙ illa *l.ſi cum venderet,* facit eum dubitare, nec videt vllam reſponſionem,reſpõ. tamen eo modo quo dixi,& illum caſum perpetuo not. & ſi dicatur, ꝙ ex pacto alteri⁹ facto ſuper re mea ſemper mihi acquiratur.*l.pe. C. ad exhiben.* ergo,idẽ *in d.l.ſi cum venderet,* reſpondetur,ꝙ illud eſt verum quando ſuper re mea quę durat mea,vt ibi: ſed quando ſuper re mea quæ non durat mea,tunc ſec⁹,niſi in caſu ſpeciali, quando creditor vendit rem meam iure creditoris.*d.l.ſi cum venderet.*& ita vult Paul.*d.l.1.vlt.col.in prin.* 17 Limita.12.

18 Decimotertio fallit quãdo procurator vẽdit rẽ domini,nam Limita.13.

Digitized by Google

quærit tunc ſibi actionem ad precium ſine ceſſione *l. Iulia.* §. *ſi procurator.ff.de acti.emp.*ponit Paul.*in l.poſſeſſio.*§.*fi.de acqui.poſſ.* & fundatur per rationem text. *in l. quod procurator ex re, cum ſimil.ff.de procu.* & circa hoc poſſet quæri, quid in actione ad penſionem rei meæ, an mihi quæratur, item quid in actione ad precium rei meæ, & de ſimilibus vide per Alex.*in* §.*Si ſtipuler. 2. col.poſt medium cum prin.ſeq.*

19 *Limita.14.* Decimoquarto fallit, quando quis ſtipulatur eccleſiæ, nam eius fauore ſibi acquiritur, ita tenet Bal.*in l.illud.C.de ſac.ſan.ecc.* dicens, quod pauperibus, & piis locis quilibet poteſt ſtipulari, etiam ſi verba conferantur, & dirigantur in pauperes alleg. glo. ſingularem, *in c. quotiens cordis. 1.q.7.* & pro hoc facit, nam qui ſtipulatur eccleſiæ, videtur ſtipulari Deo. *l. lege Iuli.in prin. ff. ad legat.Iuli.pecul.* ſed Deus vbique eſt præſens, & facit. *C. de iud. l. properãdum.*§.*ſin autẽ reus*, ergo ſibi debet acquiri, *arg.l.ſi procuratori præſen. ff. de verb.obligat.* contrarium tamen tenet Angel. *in l.ſtipulatio iſta.* §.*f.de verb.oblig.* dicens, quod hoc caſu non reperitur iure cautum, illud tamen reprobat ibi Alex. & ſequitur

20 *Limita. 15.* opi.Bal. Decimoquinto fallit in caſu quotidiano; quem ponit Bal.*in l.1.circa fin.C.quando licet ab emptione diſcedere*, quem

21 *Limita. 16.* videas per te. Decimoſexto fallit, quando eſſet appoſitum iuramentum prout expreſſe ponit Bar.*in l.ſi.quis pro eo, vlt. col. ff. de fideiuſ.* ſexto membro facit, quod ponit Abb. *in c. ſi cautio.5. col.de fide inſtr.* & eſt iſte not. effectus iuramenti, quē adde ad ea

22 *Limita.17.* quæ pono ſecundo *tit.de iureiur.* Item addo quod decimoſeptimo fallit quando eſſet conſuetudo, quod alteri per alterum acquireretur, nam talis conſuetudo valeret, vt probatur *in* §.*ſi numos ſæpe allegato in verſicul.cum quotidie*, & ibi notat Alexand & eſt melior tex. de iure *in l.ſi quis donaturus ff.de vſufruct.* & idem poterit induci per ſtatutum ſecundum Bal. *in capitul. quæ in eccleſiarum de conſti.* quem retulit Iaſ.*in dict.* §.*ſi numos.* vltim. no-

23 *Limita.18.* tab. Decimooctauo fallit in caſu mirabili, qui colligitur ex doctrina Bar.*in d.*§.*ſi numos.3.combinatione*, vbi vult, quod in caſu quo ex numeratione, tertio acquiritur actio, vt eſt *in d.* §.*cum ſupra alleg.eo.caſu*, ſi illi tertio ſtipuletur, acquiritur illi actio etiam ex ſtipulatione, & ſic quando ſtipulatio fit alteri acceſſorie, quæritur ſibi ſicuti ex numeratione, & ſic duæ oriuntur actiones, mouetur Bar. per tex.*in l.2.C.per quas perſo.no.acq.* vbi quēadmodum per numerationem factam nomine tertij quæritur ſibi actio ſine ceſſione, eodem modo quæritur hypotheca ſecuta ſuper illa numeratione, ergo idem in caſu Bar. ſed illa doctrina communiter reprobatur, vt ibi: per Bal. Sali. & Alex.& Pau. *in* §. *Chryſogonus.2 colum.poſt medium*, & ibi etiam Alex. nec obſtat.*d.l.2.* quia ibi hypotheca venit acceſſorie, nimirum ſi quæratur quemadmodum actio principalis, quia acceſſorium ſequitur,

quitur, &c. ſed in caſu Bar. ſtipulatio non venit acceſſorie ſed principaliter. *l. ſi ita ſtipulatus.* §. *fin. cum l. ſequen. ff. de nouatio.* & probatur, quia ſi ſtipulatio valeret, orir etur actio ex ſtipulatiõe non ex numeratione, *vt d.* §. *Chryſogon.* poſt medium, ergo non eſt acceſſoria, cum ergo ſit principalis non ſequitur, quod ſi oritur ex numeratione, ergo, & ex ſtipulatione.

Decimonono pro limitatione addo, quod ponit Bal. *in l. ſi abſens is. C ſi certum petatur. 2. colum. ad fi.* vbi vult, quod ſi vnus ſociorum ſtipulatur ſocietati ſuæ, acquirit etiam ſociis, ergo alteri per alterum acquiritur, & vide ibi: *in apoſti.* vbi colligitur ratio huius caſus. 24 *Limita. 19.*

Vigeſimo limito in arbitro qui ſtipulari poteſt pœnam, vt ſtetur arbitrio ſuo in fauorem partis, vt voluit gloſſa ſingularis, *in c. dilecti. extra de arbi.* de quo caſu verum ne ſit, & qualiter intelligatur, vide ibi per Abb. *pen. col. poſt medium.* Alias limitationes collige ex notatis per gloſſ. *in* §. *ſi quis alij ſupra allega.* & ex notatis per Bartol. *in dict.* §. *ſi ſtipuler, penultim. colum. ad fin. cum ſequenti.* 25 *Limita. 20.*

Aliam limitationem colligo per tex. *in l. nam & poſtea.* §. *pen. ff. de iureiuran.* ſcilicet quando apponitur iuramentum, nam ex iuramento procuratoris quæritur actio domino ſine ceſſione, & eſt multum notandum ſecundũ Ludo. & Iaſ. ibidem. Alias quinque limita: collige *ex capite ſequenti.*

Prædicta procedunt, cum quæritur an ex ſtipulatione mea alteri quæratur, ſed ſi quæratur, an ſi ſtipulor alteri, ſaltem mihi acquiratur actio, & dicas, quod etiam tunc eſt regula, quod non *dict. l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri, &* §. *ſi ſtipuler cum concor.* & ita intelliguntur illa iura, & ita intelligit Bar. *in dict.* §. *ſi ſtipuler. 1. colum. ante medium.* Hoc eſt verum niſi ſua interſit. *dict.* §. *ſi ſtipuler cum ſequentibus.* 26 *Obligatio mihi non quæritur quando alteri ſtipulor.*

Intellige tamen ſi interſit pecunialiter, alias ſecus, vnde ſi interſit ratione affectionis, vel quia interſit mea, quia habeo eum obligatum naturaliter ad antidoram ſi ſibi ſoluatur *l. ſed etſi lege.* §. *conſuluit. ff. de petit. hæredi.* illud intereſſe non conſideratur. *l. fideiuſſoris cum ibi notatis. ff. de pact.* & colligitur ex verbis Bart. *in dict. l. ſtipulatio.* §. *alteri tertia oppoſitione.* Item pro extenſione huius limitationis aduerte, quia quando mea intereſt, acquiritur mihi actio non ſolum ſi intereſt à principio, ſed etiam ſi ex poſt facto, vt vult Bart. *in dict.* §. *alteri. 2. colum. in princip. verſicul. quæro, quid ſi ex poſt facto,* &c. de quo an ſit verũ, vide ibi Alex. *in fin.* & per Angel. *in dict.* §. *alteri.* Secundo principaliter limito, quando ſtipulatio conciperetur hoc modo, promittis mihi dare illi pro me, nam tunc mihi acquiritur actio, ſicut ſi ſtipulor dari procuratori meo, ita etiam colligo per Bar. *in d.* §. *alteri. 1. col. in fin. verſ. quæro quid ſi expreſſe.* 27 *Limita. 1.* 28 *Limita. 2.*

Digitized by Google

29 *Limita 3.* Tertio limito, quando ſtipularer alteri, vt adiecto, puta *promittis mihi aut Titio dare centum*, nam acquiritur mihi, vt des mihi vel illi, *vt in l. vero procuratori. ff. de ſolu. §. plane. Inſtit. de inutil. ſtipul.* & ille habetur vt procurator meus. Idem ſi alio modo eſſet meus procurator. *d. l. ſtipula. iſta. § ſi quis inſulã.* Item in alio caſu quando ſtipulor rem meam, vel mihi debitam dari alii, vel reſtitui, nã illo caſu mihi acquiritur actio, quia videor ſtipulatus vt procuratori, & omnibus his caſibus tenetur mihi reſtituere. *ff. de ſolu. l. ſi cum Corne. l. Iulia. §. 1. ff. de verb. oblig.* Sed regula noſtra debet intelligi de eo, quod nullo iure ante ſtipulationem debebatur, vnde cum ſtipulor alteri, non adhibeo eum in aliquo negotio meo. extra iſtos autem caſus non valet ſtipulatio, etiam vt mihi quæratur actio, *vt in §. alteri. & d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri, cum ſim.* Vltimo in materia vide gl. *in l. damni infec. §. fin. ff. de dam. infect.* vbi omnino videas, & gl. *in l. quæcunq; gerimus. ff. de act. & oblig.* & gl. ſingul. *in l. 1. in prin. ff. de ſtipul. ſeruo.* & gl. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. in ver. fieri. ff. de verb. obli.* & gl. *in l. huiuſmodi. in prin. ff. de leg. 1.* & gl. *in l. quotiens, in prin. ff. de adminiſt. tut.* Item vide quæ ponit Bal. *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cer. pet. 2. col. per totam.* qui multum declarat in iſta materia, horum tamen nonnulla vehementer controuerſa ſunt, & ideo altius ea repetere intendo, ergo *ex d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. oblig.* collige, quod ex ſtipulatione alteri facta non definit acquiri obligatio natu. qua de re dic, vt dixi, & illico dicam, & in ſumma pro limitatione prædictorum adde.

29 *Ædificans quãdo poſſit prohiberi, eo quod ſua non intereſt, noua declaratio.* Scis quod vetari poſſet quando quis ædificaret animo nocendi vicino, & ſibi non prodeſt, vt eſt text. iuncta gloſſ. *in l. 1. in §. denique el 2. ff. de aqua plu. arcen. & in l. fluminum. in §. fin. iuncta glo. ibi, in verb. non teneri. ff. de damno infect.* & ita tenent Cinus, Bal. & Dd. *in d. l. altius. C. de ſeruitutibus.* per text. *in l. opus. ff. de operibus publicis.* tex. *in l. qui data opera, in prin.* ibi, *ſine lucro hoc affectauit. ff. ex quibus cauſis maiores.* tenet Paulus de Caſtro, *in dicta l. cum eo.* Philippus Decius *in l. nullus. numero 1. ff. de regulis iuris.* & ibi Hieronymus Cagno. *numero 4.* Hippol. *in ſingul. 154.* Franciſc. de Rip. *in l. de pupillo. in §. meminiſſe. numero 34.* per gloſ. ibi. *ff. de damno infecto.* Alexand. *in conſilio 174. numero 4. volumine 2.* Stephanus Betrand. *conſilio 329. numero 2. volumine 2. primæ impreſſionis*, Aymon *conſilio 94. numero 1. volum. 1.* Marianus Socinus Iunior *in conſi. 76. volum. 2.* Coraſius *in lib. 3. Miſcellaneor. cap. 24. num. 5.* Alciatus *in tract. præſump. 3. regula præſump. 23. num. 1.* Iaſon *in l. ex hoc iure. nume. 8. ff. de iuſtit. & iure.* Franciſc. de Ripa, *in l. quominus, nume. 26. ff. de fluminibus. l. 19. titul. 32. part 3.* & ibi gloſſ. licet Alber. teneat contrarium *in d. l. altius.* & Angelus *in d. leg. cum eo. numero 2.* Florianus *in l. Sabinus. numero 2. ff. communi diuidundo.* tradit Platea, aliquid *in l. penultima.*

C. de

.de metallarijs,lib.11.Paul.Caſtren.*in d.l.altius,verſic.vltim.extra gloſſ.*Gregorius Lupus *in d.l.19.tit.32.part.3.*nec enim hominum malitiis indulgendum eſt,*l.in fundo,ff.de rei vendicatione,* .2.*in prin.ff ſolut.matrimo.* quando autem is malitioſe, & ad æmulationem tantum feciſſe videatur, & Paulus *in d.l.*altius reſpondet malitioſe feciſſe videri, cum nullam exinde ipſemet, qui ædificat, vtilitatem capit. ſequitur Gregorius Lupus *in d.l.9.*qui ait idem tenuiſſe Paulum Caſtrenſ. *in d.l.cum eo.ff.de ſeruitutib.vrbanorum prædiorum.* Sed nos aduertimus id poſſe admitti,quando neque ipſe,nec vllus alius vllum commodum ex tali ædificio poſſet capere, non ſic ſi licet ipſe, qui ædificabat, commodum nullum inde caperet, alius tamen cui ipſe gratum beneficiumque facere volebat, commodum capere poterat, id enim ſufficit,vt malitioſe ædificare non videatur, nec ad æmulationem, quia intereſt noſtra beneficij debitorem acquirere, *ſi pignore,in princip.ff.de furtis,d.l.1.& 2.ff.mandat.§.1.Inſt.eod.* & illo caſu poſſet defendi opinio Alberic.& ſequacium. Tenendum eſt ergo, quod in reliquis diſpoſitionibus alteri prodeſſe dicitur eſſe intereſſe conſiderabile, licet non ſit idem, ſed contrarium in ſtipulationibus,§.*ſi quis alij,&* §.*alteri,Inſtit.de inutilib.ſtipulationibus, l.ſtipulatio iſta,* §.*alteri, ff. de verborum obligatio.*Præterea ibi agitur de actione acquirenda, hic autem agimus, cum quis ſolum ſeſe defendere volebat, reque ſua vtebatur, quod fauendum eſt, *argum.l.ſed & ſi,* §.*conſuluit, de petitione hæreditatis.*

30 *Malitioſe quãdo quis videatur facere.*

Vnde dicebam, ſcis communem eſſe opinionem, quod ſtipulatio de alteri dando, licet ab initio non valeat, quia non intereſt ſtipulantis,tamen ſi poſtea intereſſe cœperit,conualeſcit, ita tenet Bartol. *num.10. in d.*§. *alteri*, eſt communis opinio ſecundum Iaſon. ibi, *num.21.* vbi Imola, Romanus, & Alexand. Guilielmus de Cuno, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus Caſtrenſis, Alexander,Martinus Laudenſis, & Salicet.*in l.1.in princ. ff.de pact.* Bald. *in l.1,colum 1. C.per quas perſonas nobis acquir.* Salicet.*in l.pacto ſucceſſorum,C.de pact.*Bald.*in l.certi condictio,§.quoniam,ff.ſi certum petatur,*idem *in l.quoties,1.ff.de ſeruit.*Ioannes Imol.*in l.exiſtimo, ff.de verb.obligation.* prout refert Iaſ. *vbi ſupra.* Mouentur eo,quod ſtipulatio de alteri dando non deſinat ab initio ex toto valere, quia ſaltem producit naturalem obligationem, vt tenent gloſſ.Bartol.& alij *in d.§.alteri,*eſtque communis opinio ſecundum Iaſ. & Alex. ibi, & cum propterea quod non intererat ſtipulantis denegetur ei obligatio,& actio ciuilis ſimul ac poſtea intereſſe eius cœperit ei actio,& obligatio ciuilis accommodatur, ita Bar.*in d.§.alteri, nu.10.*& reliqui omnes.Sed nos tenemus, ſemperq; tenuimus ex tali ſtipulatione obligationem etiam naturalem non oriri non magis, quam

31 *Stipulatio de alteri dãdo an valeat, poſtquã ſtipulatoris intereſſe cœpit, quod non cõtra cõem.*

32 *Stipulat. de alteri dãdo an pducat obligationẽ nat. quod nõ cũ multis contra cõmunem.*

quam ciuilem, vel quod ſi naturalis oriatur, carebit tamen omnib. omnino effectibus ac donis, quos, quæve lex ciuilis obligationi naturali accommodauit, ita probant, ſi pueriliter non violentur, *l.1.§.quod ſeruus, verſ. nullius momenti, ff. de ſtip. ſeruor. & d.§. alteri, & d.§. ſi quis alij. Inſt. de inut. ſtipul. d.l. ſtipulatio iſta, §. alteri, & §. ſi ſtipuler, d.l. certi condictio, §. quoniam, ff. ſi cert. pet. l. ſolutum, §. per liberam, ff. de pign. ac. l. quo tutela. §. fin. ff. de reg. iur. l. quacunque gerimus, ff. de act. & oblig. l. vt inter, C. de inutil. ſtip. l. ſi genero, C. de iure dot. l.1. §.1. verb. nihil agit, ff. de ſtipul. ſeruor. l ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, in ver. nullam obligationem, ff. de verborum obligat. l. eum qui, §. item ſi mihi, ff. de conſt. pec.* quæ iura hanc partem contra communem longe euidentius probant, quam vlla inductione egeant, vt qui pro contraria parte cõtendunt, nobis ineptire videantur, & hanc partẽ contra communem opinionem tenent Rain. de For. Ang. Cuman. Paul. de Caſt. & Alexand. *in d.§. alteri.* Chriſtophorus de Caſtell. & Fulg. *in l.1. in princ. ff. de pact.* prout eos, & alios refert Iaſ. *in d.§. alteri, num. 20.* & hanc partem nos pluribus legibus, & rationibus defendimus *de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 28.* vt iam parum abfuerit, quin hæc pars communem ſentẽtiam numero defenſorum æquauerit: cum ergo talis ſtipulatio nullius omnino momenti ſit, quo ad effectus ciuiles, ſupereſt, vt & ſi poſtea intereſſe cœperit ſtipulatoris adhuc non conualeſcat, non magis, quam ſi reuera intereſſe non cœpiſſet ex regula trita dictante, quod ab initio non valet ex poſt facto non conualeſcere, *l.1. cum alijs, ff. de regula Catoniana,* & pro hac parte in ſpecie eſt text. *in l. ſi tibi, §. ſi pactus, ff. de pact.* qui non eget inductione, nec recipit euaſionem, per quem & alia multa iura Iaſ. tenet contra communem *in d.§. alteri, num. 21.* poſt plures eiuſdem ſententiæ auxiliares, vt per ſuperueniens intereſſe talis ſtipulatio non conualeſcat. Sed contra principalem concluſionem, dum tenemus ex ſtipulatione de alteri dando non oriri oblig. etiam natu. obſunt nonnulla, quibus & ſupra, & etiam *in lib. de ſucc. creat. §. 30. num. 28.* plene reſpondimus.

33 Sed adhuc contra meam principalem opinionem obſtat fortiter *d.l ſtipulatio hoc modo*, nam ſi ſtipulatio principalis, vt dicitur, eſt nullius momenti adeo, vt nec, quo ad effectus obligat. natur. proſit in foro ſaltem contentioſo, ergo nec pœnalis valere deberet, *argum. d.l. ſtipul. hoc modo,* præſertim quia vtrobique qua ratione validitas principalis ſtipulat. denegatur eadem ratione, & pœnalis ſtipul. validitas denegari debere videtur, ne alias, quod vna via prohibetur, alia via concedatur contra regulas iuris, ſol. falſum eſt dicere, quod tam hic, quam ibi ſit eadem ratio prohibendi: nam ſi ita ſtipulor, me hæredem facere promittis, non valeret ſtipulatio, quia contra bonos mores ciuiles eſt,

Pœna quãdo ſequatur ſuum principale.

eſt,qui dictant,vt libera ſit teſtandi facultas,& cõtra bonos mores eius impedimentum,*l.1. C.de ſacroſan.eccl. & l.vel negare,ff. quemad.teſt.aper.* & conſequenter pœnalis ſtipulatio, ſcilicet ſi me hæredem non feceris,centum dabis,ſimiliter eſt contra bonos mores,quia ſi valeret, liberam teſtandi facultatem non haberes,metu ne in pœnam tu hæres ve tuus incideretis,ideo qua ratione (*in d.l.ſtipulatio hoc modo*) principalis ſtipulat.nulla, & contra bonos mores eſt eadem & pœnalis,& nulla, & cõtra bonos mores eſſe reputatur,& cõſequenter neutra valet, cæterum hic principalis ſtipulatio nõ deſinit valere eo, quod contra bonos mores ſit,ſed eo, quod inuentæ ſunt ſtipulationes, vt quiſque ſtipuletur,quod ſua intereſt, alteri vero dare nil intereſt ſtipulantis ita text.*in d.§.alteri, & §.alteri, Inſtit.eod.tit.* hæc ratio ceſſat in pœnali, quia pœnalis ſtipulationis ſenſus eſt, & effectus, non vt alteri, ſed vt ipſi ſtipulanti detur, & conſequenter debet valere cum ſibi dari ſua interſit, pro quo perpendo, *d.§. alteri,& noſtrum,§.ſupra alleg.*dum aiunt,pœnã enim cum quis ſtipulatur, non illud inſpicitur, quid interſit eius, ſed quæ ſit quantitas ſtipulationis,ſc.pœnalis, quæque ſit eius cond.quaſi dicat,cum pœnã,quæ certa & definita eſt,ſtipulor, fruſtra quæritur quid mea interſit, nam tantum intereſt, quanta eſt pœna cond.ſtipulationis: quantitas enim pecuniaria non ſolet æſtimari per alias res ſeu ſpecies, imo aliæ ſpecies ſolent per eam æſtimari,infero, quod dum *dd.*§.aiunt, non illud inſpicitur,quid interſit eius, debet exponi eius ſcilicet ſtipulantis pœnam non quod alteri detur,&ſic principali ſtipulationi ſatisfiat,ſed quod pœna ſibi præſtetur, & ſic ſatisfiat pœnali, id inquam non inſpicitur,quia ſatis de ſe perſpectum patenſq;eſt,quod eſt contra glo.*in d.§. alteri in verb. interſit,* infero, quod ſenſus huius §. & §.*alteri Inſtit.tit.eod.in verb.quæ ſit quantitas*, ſenſus inquã non eſt,vt inſpiciatur quantitas,an excedat modum vſurarum, id enim eſt omnino præter mentem *horum* §§. ſed mens eſt & ſenſus,vt inſpiciatur, quæ ſit quãtitas in ſtipulationem pœnalem deducta, vt eatenus ſtipulantis proculdubio intereſſe videatur, & conſequenter in tantum ſibi reus vel promiſſor condemnandus ſit,quod eſt contra expoſitionem Bar.&Dd.*in d.§.alteri.*Secunda ratio,quare valeat pœnalis ibidem, licet principalis non valeat, eſt quia principalis valere non poteſt propter defectum intereſſe ſtipulatorum, vt dixi, nam etſi eam valere diceremus, fruſtra eſſet cum poſtea agens ad intereſſe conſequeretur nil ex eo,quod ſaltem attẽta legis cenſura eius nil interfuit, ergo, &c. *vt l.hac ſtipulatio, §.Diuus*, vt legat.no. ca. nam etſi ab initio vtilis fuiſſet ſtipul. vt etiam actionem produceret, agere tamen non poſſet,ſi ex poſt facto ceſſaret intereſſe, *l.ex conuentione, C. de pact.l.2 C.de ſine cenſu vel reliquis*, ergo fortius ſi ſtipulatoris,

nil

Digitized by Google

nil vnquam interfuit, *arg. l. patre furioſo, ff. qui ſunt ſui vel al.* cæterum in pœnali hæc ratio ceſſat, quia ea (vt dixi) verba tam obligatiua, quam executiua conferuntur in perſonam ſtipulatoris, inq; eius vtilitatē ea ſtipulatio cōmittitur, & conſequenter valere debet, ſed op. nonne etiam principalis ſtip. continebar, vt alteri daretur, vt ibid. ibi *cæterum vt alij detur*, & *d. §. alteri*, ibi *cæterum ſi alij detur*, ergo in iſta obligatione cum ſit dandi, & non faciendi, deberet agi præciſe ad dandum, nec deberet ſuccedere obligatio ad intereſſe, *vt l. ſtipul. non diuid. l. 2. 3. & 4. ff. de verb. oblig.* & conſequenter etiam in iſta ſtipulatione principali non magis deberet inſpici intereſſe, quam in pœnali, ſed ſolum quæ eſt quantitas in ſtipulatione comprehenſa. Solutio, cum alteri dari ſtipulor, hæc ſtipulatio eſt dandi reſpectu eius, cui ſtipulor, ſed eſt faciendi reſpectu mei ſtipulantis, *arg. l. in facto, ff. de cond. & demonſt.* quo fit, vt niſi illi alteri detur, tunc ego agere debeam ad intereſſe. Ad intereſſe autem, quod in propoſito nullum eſt attenta legis cenſura agere non poſſum, & conſequenter ſtipul. nulla eſſe dicitur, nam cum ſi eam valere diceremus, id ſine effectu foret, ſupereſt ne valere poſſit videri, *arg. d. §. Diuus*, at in pœnali ſtipulatione cum ipſa datio ſit exequenda in perſonam ipſius ſtipulatoris, tunc obligatio non ſuccedit ad intereſſe, imo ad ipſam dationem præciſe agitur, vt dixi, & probatur *in l. fin. ff. de cond. ob cauſ. l. ex empto, in prin. ff. de actionibus empt.* & quod ex principali nullatenus agere poſſit ipſe ſtipulator, probatum ſatis eſt, quod autem is cui ſtipulor, agere non poſſit, ea ratione fit, quod in illa re nō fuit ortus hinc inde conſenſus, imo nec etiam ex altera parte, nam ſi promittis mihi Titio dare, tunc voluntatem habuiſti non Titio, ſed mihi obligandi te, quod patet ex eo, quod verba obligatiua ad me directa ſunt, item Titius vtpote abſens, & ignorans non potuit cōſentire, nec etiam ratum habere, quia ratum habere non poſſum, quod meo nomine non eſt geſtum, *vt not. in l. mater, C. de rei ven.* ſupereſt, ergo, vt nec promiſſor obligaretur. Satis ergo patet, vt licet *in terminis l. ſtip. hoc modo* ſit eadem ratio prohibendi tam pœnalem quam princip. ſtip. tamen in terminis noſtris eſt longe diuerſa ratio. Hinc infero falſam eſſe rationem gl. *in d. §. alteri*, licet communiter app. dum ait, quod *in l. ſtipul. hoc modo concepta*, ſtipulatio erat contra legem, ideo nec valet principalis, nec pœnalis, hic autem non contra legem, ſed tantum præter legem, ideo non valet pœnalis, licet non valeat principalis, nam imo dico, quàm ibi pariter dici poteſt contra legem eſſe, quaſi fecerit lege prohibente, *vt l. non dubium, C. de legib.* ibi *lege contrahere prohibente*, ſed alteri ſtipulari non ſolum prohibet lex, ſed etiam vltra procedit, dicens, quod talis ſtipulatio fieri non poteſt, *vt d. § alteri*, & quod ſi fiat, erit nulla, *vt l. certi condi.*

§. quo-

§.*quoniam*, *in verb.nulla*, *ff.ſi cert.pet.* & inde nulla oritur obligatio,*vt l.ſi ita ſtipulatus fuero,ſi Titius & Chryſogonus*, *in verb. nullam,de verb.obl.*& taliter ſtipulans nil agit,*vt* § *ſi quis alij,Inſtit.eod.* & talis ſtipulatio nullius momenti eſt, *vt l.2.* §.*1.de ſtip. ſeruo.*& eſt inutilis,*vt d.* §.*quoniam, in verb.inutiliter*, cum ergo lex dicat, quod talis ſtipul. fieri non poteſt, quodq; ſi fiat, nulla erit,& nullius momenti,&inutilis: ſequitur contra legem apertiſſime eſſe,*vt d.l.non dubium*,ibi *lege contrahere prohibente*,iunctis his verbis,*licet teſtator fieri tantũ prohibuerit, nec dixerit inutile fore,quod factum eſt*, idq; etiam patet *ex d.l. ſtipul. hoc modo in ver. inutilis eſt*, nam ibi, non dicitur illam ſtipul. eſſe contra legem, ſed tantum dicitur eam inutilem eſſe, quod etiam dicitur,& de ſtipulatione altera facta, *vt d.*§.*quoniam in ver.inutiliter,cum concord.ſup. alleg.* ergo non eſt cur altera magis contra l. eſſe videatur,quam altera, teneo ergo quod vt *in l.ſtipulatio hoc modo concepta*, ita & hic fuit ſtipul.contra legem, & quod licet ſtipulatio contra legem fiat,non ideo ſequitur,quod tam principalis,quam pœnalis deſinat valere, nam interdum valet pœnalis,*vt d.*§.*alteri.*

Cum ergo quæritur vitiata principali ſtipulatione, quando valeat pœnalis, nec ne? dic. quod ſi ead.ratio, quæ vertitur in prohibenda principali, vertatur & in pœnali, tunc etiam pœnalis deſinit valere, *vt d.l.ſtipul hoc modo*, alias ſecus, *vt in d.* §. *alteri*, ſecundum quod ſupra declaraui, pro quo eſt tex,*in l.contra iuris ciuilis.in pr.ff.de pact.iuncta l.1.in fin. de nouat.ff.* vbi contractus quẽ facit pupillus ſine tutoris autoritate ſi tendat in eius læſionem, dicitur eſſe contra legem,licet non ſit contra bonos mores,nec contra publicam, ſed tantum priuatã ipſius pupilli vtilitatem,propter quod redditur omnino nullus, *l.ſi curatorem*, *C. de integ. reſti.mino.* itaque contractus, qui quauis ex cauſa inutilis à lege reputatur, is quidem contra legem dicitur eſſe,ſed talis eſt ſtipulatio alteri facta,vt probaui,ergo,&c. Item ex mea princ.opi.infero intell.*ad d.l.1.*§.*1. de ſtip.ſer.in verb.nullius momenti,& ad d.*§ *ſi quis alij,in ver.nil agit, & ad* §.*Chryſog. in ver.nullam,& ad d.*§.*quoniã in ver.nulla,* vt procedant nõ ſolũ quando verba ſtipulationis tam obligatiua,quam executiua fuerunt relata ad illum tertium. Quo caſu procul dubio nullius momenti eſſet ſtipulatio,vt nec nat.oblig.oriretur, vt tenet gl. cõmuniter app.ibi *in* §.*ſi quis inſulam,d.l.ſtipulatio iſta in verbo, fieri*,quã ſequi videntur *in d.*§.*alteri*, Alex.& Iaſ.ſed etiã quando verba obligatiua ſunt collata in ipſum ſtipulatorem, executiua vero in eum cui ſtipulatur, nam & hoc caſu procedunt *dd.ll.* vt ſtipulatio etiam adhuc ſit nulla,vt etiam nat.oblig.ex ea non oriatur, quo ad forũ contentioſum, quo attento *dicta ll.*loquuntur, licet ſecus, quo ad forum animæ, quod non inſpexerunt

34 *Stipulatio princ. quãdo vitiatur an vitietur pœnalis.*

35 *Stipulatio alteri facta tã inutilis eſt, quando verba obliga.referuntur ad ipsũ ſtipulãtem, quã foret, ſi referrentur ea verba ad ipſum tertium.*

dd.ll. vtpote à paganis conditæ, quod not. quia eſt contra Alex, & Iaſ. ibid. *ſuper d. glo. nihil intereſt*, & contra Iaſ. ibid. *colum. 8. in fin.* qui diuinantes, violantes, & reſtringentes aiunt, quod *dd. ll*, eo ſolo caſu procedant, quo verba tam obligatiua, quam executiua fuerunt relata ad illum tertium.

36 Ex mea etiam principali opinione infero, intell. *an inutilis, ff. de acceptil* cuius verba ſunt, an inutilis ſtipulatio (ſupple ſecundum Dd. ratione formæ omiſſæ) vtile habeat pactum, & ait iuriſconſultus, minime niſi expreſſim cautum ſit, quod ſi non valet, vt ago, valeat vt melius valere poſſet, itaq; l. illa nō dubitat, an inutilis ſtip. habeat pactum, nam pro conſtanti tenet, quod habeat ſub ſe pactum, ex quo in ea interfuit cōſenſus duorum, & ait pactum illud inutile fore, itaq; l. bene ſcit, quod in ineunda inutili ſtip. interfuit mutuus conſenſus, & conſequenter pactum, & cōſequenter nat. obl. orta fuit, illam tamen nat. obl. ad effectum perducere nō vult, ex eo, quod forma legis omiſſa eſt: ergo licet poteſtatem, & vim, quam lex dedit, huic naturali obligationi propter omiſſam formam ei auferat, & ſic quod ad forum contentioſum ſit nullius momenti, cum tamen nat. obl, actualiter nata ſit proderit, quoad forum animæ, & iſta l. pulchre probat vtrumque membrum meæ opinionis, vt quando contra formam, vel prohibitionem legis aliquis initur contractus, ex illo nihilominus nat. obl. actualiter oriatur. licet per legem executioni non mandetur etiam illa nat. obl. quæ ſolum proderit, quoad obligandum in foro animæ, ex qua l. iunctis fundam. meæ principalis op. infero, quod *in terminis d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, ille promiſſor in foro animæ ad pœnam tenebitur, ſi extiterit condi. pœnalis ſtip. licet tutus ſit in foro contentioſo: infero ſimiliter, quod quatuor illa pacta, quæ prohibentur valere, quia ſint facta ſuper futura ſucc. acquirenda, diuidenda, conſeruanda, ſeu amittenda, talia inquam pacta licet executioni non mandentur in foro ciuili, obligabunt tamen in foro animæ propter mutuum conſenſum, ex quo oritur nat. obl. nec obſt. quod talia pacta iudicentur eſſe contra bon. mor. ſicut, & *in d. l. ſtip. hoc modo*, nam dico eſſe cōtra bo. mo. ciuiles, qui non impedunt oblig. in foro animæ contingentem ex

37 interuentu nat. oblig. quod intellige in eo, qui conſcius eſt ſibi ſe conſenſiſſe. Sed caue, nam quoad intell. *d. l. an inutilis* aliter modo ſentio, nam licet ſit verus ſecundum cōmunem literam, de qua ibi per glo. quam literam etiam dicunt omnes maxime Socin. *in l. 1. §. ſi quis ita*, de verb. in pleriſque codicibus haberi, tamen ſecundum literam Piſanam, *de qua per glo. ibid.* quam veriorem dicit Socin. *in d. §. ſi quis ita*, & quam etiam ſequitur Bar. ibi *in diſtinct.* dum ſimul allegat *d. l. an inutilis, cum l. ſi vnus, §. ſi acceptilatio. ff. de pact.* ad hoc, quod cum agitur de oblig. diſſoluenda,

Intell. l. an inutil. ff. de accept.

Stipulatio inutilis ſi eſt obligatoria non habet vim pacti, ſecus ſi [...]*atoria* [...]*ti.*

Digitized by Google

uenda, inutilis acceptilatio vim pacti habet, & hãc literam ego quoque veriorem puto, vnde cum quæritur, an ex inutili ſtip. quæ peccauit in forma, oriatur obligatio natu & conſequenter talis ſtip. habeat vim pacti, diſtinguendum eſt ſecundum Bart. *in d. §. ſi quis ita*, nam aut agitur de obligatione diſſoluenda, & tunc talis inutilis ſtipulatio ſeu acceptilatio vim pacti habet, & ex ea oritur nat. oblig. ita procedit *§. ſi acceptilatio, & d. l. an inutilis*, ſecundum literam Piſanam, *de qua per glo.* ibi quam veriorem dicit Soc *in d. §. ſi quis ita*, & ibi eam ſequitur Bartol. & ego ſequor, licet alia litera magis communiter habeatur, aut agitur de obligatione contrahenda, & tunc inutilis ſtip. vim pacti non habet, nec ex ea ſequitur naturalis oblig. ſecundum Bart. *in d. §. ſi quis ita*, ita procedit *d. §. ſi quis ita, & l. 1. §. ſi eum, ff. de conſt. pec.* ſecundum eundem, quem plerique moder. ſequuntur ibid. ratio diff. ea eſt, quod liberatio, quam obligatio, fauorabilior eſt *l. Arrianus, ff. de act. & oblig. l. fauorabiliores, de reg. iur ff.* ſed dum Bar. in hoc ſecundo membro ait, quod inutilis ſtipulatio vim pacti non habet, verum dicit, dum autem tam ipſe, quam alij ſentiunt, quod ex ea non oritur etiam nat. obl. errant, nam ſecundum meam principalem op. & fundam. ibi adducta negari non poteſt, quin ibi interfuerit duorum conſenſus & conſequenter tam pactum, quam nat. obligat. actualiter interfuerit, eſt tamen verum, quod attento iure ſaltem ciuili, illa nat. oblig. illudq; pactum ſunt inutilia, nec mandantur executioni: nam licet lex non potuerit obligationis nat. ortum pactiq; tacitam interpoſitionem impedire, potuit tamen eorum effectus impedire, cum oblig. illi naturali non aſſiſtat, nec eius tuendæ cauſa polliceatur vllam act. vel exceptionem, quod etiã ſatis probatur *in d. l an inutilis*, vbi, vt dixi, non id quæritur, an ex inutili accep. ſeu ſtip. obl. nat. oriatur, pactumq; tacitum cõprehendatur, ſed habito pro conſtanti, quod comprehenderetur pactũ, naſceretur q; obl. nat. quæritur, an vtile ſit, necne illud pactum, quo ad effectus iuris? quæ nota ad intell. illarum quatuor legum, ſcilicet *l. an inutilis, & d. §. acceptilatio, & d. §. ſi quis ita, & d. §. ſi eum*, licet moderni varient *in d. §. ſi quis ita*, maxime Soc. & Iaſ. itaq; in hoc ſecundo membro teneo ortam eſſe oblig. nat. re, nõ effectu, quo ad ius ciuile, vel quo ad forum contentioſum, ſed prodierit, quo ad forũ animæ, vt ſupra declaraui, adde quod Iaſ. *in d. l. ſi non ſortem. in pr.* ait, quod ſi aliqua lege prohibeatur, vel ſtatutũ reſiſtat alicui cõtractui, & procedat vltra exprimẽdo, quod ſi contra fiat, id inutile ſit, & pro infecto tunc, propter iſtam adiectionem, ſeu clauſulam annullatiuam fatetur Iaſ. quod contractus contra illã formam legis ſeu ſtatuti factus erit adeo inutilis, vt ex eo non ſolum effectu, ſed etiam re non oriatur oblig. nat. idẽ tenet Iaſ. *in l. contra iuris ciuilis in prin. ff. de pact. poſt gl in*

38 *Oblig. nat. naſcitur ex contractu facto cõtra legem, qui poſuit clauſulam annullatiuam contra Iaſ.*

verb. ob id, & ibi Bartol. & alios *in l. non dubium, C. de legi.* tu tene contrarium, vt nat. obl. actualiter oriatur, licet ea orta nullius ſit momenti, quo ad forum contentioſum, ex quo per legem non mãdabitur executioni, nec ex illa pollicetur lex act. nec etiam except. erit tamen vtilis, quo ad forum, vt dixi animæ, moueor ex mea prin. op. & eius fundamentis, nam l. non habet potentiam impediendi conſenſus contrahentium, ex quo oritur actualiter nat. obl. & conſequenter in foro animæ Deo obligantur, adde quod *l. non dubium, C. de legib. in verb. pro infectis*, intelligitur ſecundum Bar. ibi *ſuper glo. infectis*, quod quãdo quis facit contractum contra legem, & eius verba, vel cõtra eius mentem tantum, tunc talis cõtractus non ſolum inutilis eſt, ſed etiam habetur pro non facto, quo ad commodum illius, qui contra legem contrahit, quod extendit Bart. vt procedat nõ ſolum quoad effectus iuris, ſed etiam quo ad effectus ipſius facti, ſed dum ait talem contractum eſſe inutilem, quo ad effectus iuris, fateor (quia in tex. ibi exprimitur, non ſolum inutilia habeantur, ſed etiam pro infectis) ſed dum ait, quod etiam, quo ad effectus reſultantes ex ipſo contractu, quatenus eſt facti *iuxta l. conſilio in fi. de curat. furi. ff.* quem ad hoc allegat gl. & Dd. *in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* dum inquam ait, quod etiam, quo ad effectus ex ipſo facto reſultantes eſt omnino inutilis, id omnino nego ex fundamentis meæ opinionis princ. nam lex nõ habet potentiam impediendi conſenſum contrahentium, ex quo oblig. nat. oritur, cuius ratione in foro animæ Deo obligantur, quod enim contractibus lex dedit, id eis auferre poteſt, & nil amplius *argum. l. nihil tam naturale, de reg. iur. ff.* quo fit vt actionis, & excep. quas lex accommodat cõtractibus vt ad effectum, & executionem perducantur, iſtas inquam act. & except. poſſit eis denegare, eo caſu, quo contra verba & mentem, vel contra mentem tantum legis contractus fit, vt tenuit Iacob. de Butri. quem refert Bart. *in d. l. non dubium ſuper glo. pro infectis*, cæterum quod lex ciuilis vel poſitiua eis non dedit, id eis non potuit adimere, qualia ſunt ea, quæ ſunt facti vel iuris naturalis, *argum. l. 1. §. ſi vir, ff. de acquir. poſſeſſ. l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim. reu. l. eas cauſas, ff. de cap. dimin. l. iura ſanguinis, ff. de regul. iur.* vbi late per Dec. poſt alios, *§. fin. Inſt. de legit. agn. tutela*, adde quod Bar. *in ſuperiore lege, ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* tenuit, quod ſi lege caueretur vel ſtatuto, in hunc modum nullus audeat cum minore vel fœmina contrahere ſine licentia duorum cõſanguineorum, tunc contractus contra factus nec valeret, nec etiam firmaretur per interuentum iuramenti, oppoſitum probari videtur *in d. l. non dubium, C. de legibus*, vbi generaliter traditur nõ ſolum contractum eſſe nullum, ſed etiam iuramento non firmari, quod generaliter intelligendum eſt, ſiue contra verba, & mentem

39 *L. reſiſtens, contractus non effectus facti, ſed tãtum iuris impedit cõtra Bar. & alios.*

mentem legis contractus fiat,ſiue ſolum contra legis mentem, nam *vt Bar. & Iaſ.ibi circa prin.docent,* l.illa propter verbũ *committere,* ibi poſitum, procedit etiam ſi contra mentem tantum legis,& non ſolum quando cõtra verba & mentem legis is contractus fiat,vnde proculdubio teneo iure ciuili, etiã iuramento non firmari, iure tamen canonico puto contrarium, per fund. meæ prin.opi.quibus attentis in tali contractu interuenit conſenſus,& conſequenter obl.nat. quę ad effectum iure canonum perducitur,in foro canonico cõtentioſo maxime interueniente iuramento, idque firmatur,*per l.filio præterito,ff.de iniuſt.rupt.*& quod ait Aret.*in rubr.ff.de lib.& poſth.*& per tex. *in c.ſtatutum,§. in nullo, de reſcrip.in 6.iuncto pr.illius c.in verb.pro cõmuni vtilitate,* vbi licet nõ ſeruetur forma à iure tradita, adhuc actus tenet, ſi expreſſim illæ formæ renunciatum fuerit per contrahentes, *vt d.§.in nullo,* vel etiam tacita,*vt d.l.filio,*ſed iuramentum operatur, vt diſpoſitio valeat eo modo, quo plenius, & melius de iure poteſt,*l.cum pater,§.filius matrem, de leg.2.ff.* vbi Bart. & alij not.Bart.*in l.non dubium,col.4. de leg.C.* & ibi Moder. Bart. *in l.ſi quis pro eo,num.13. de fideiuſſ.* ergo in propoſito dicendũ eſt,huic formæ,& ſolẽnitati à lege inductæ, & renunciari poſſe per contrahentes, & renunciatum videri per iuramentum, quod concludit non ſolum iure canonum, ſed etiam iure ciuili talẽ contractum confirmari,præſertim cum negari non poſſit, quin illa ſolennitas fauore principaliter ipſius mulieris cõtrahentis, vel minorum ſit inducta, *argum.d.l.filio,* ergo, &c. vt per Aretin.*in rubr.ff.de liber.& poſthum.*& adde,quod licet talis legis prohibitio, videatur habere vim tantum concilij, *argum.l.filiusfam.§. Diui,* vbi omnes *de leg.1.ff.l.cum pater, §.mandato, ff de leg.2.* tamen non habet, ſed vim omnimodæ prohibitionis, *arg.l.Titio centum, in prin.de cond.& demonſtr.* vbi Dd. ergo in quibus caſibus expreſſa legis renunciatio nocet, in illis per interuentum iuramenti firmatur diſpoſitio,licet renunciatio nulla fiat,vt ſic iuramentum æquipolleat expreſſe renunciationi.

Adde quod Bartol. *in d.l.ſi quis pro eo, numer.6.* tenet, quod contractus ſeu pactio, per quam auferretur libera teſtandi facultas:non firmatur iuramento eo, quod tale pactum eſt contra bon.mo. *l.ſtip.hoc modo,de ver. obl.*tu conſidera, quod teſtamenti factio,id eſt,quod de rebus meis faciendo teſtam.poſſim in quemlibet bona mea poſt mortem meam conferre, id nõ eſt iuris naturę,ſed poſitiui: patet,quia mors omnia ſoluit,& conſequẽter ſimul ac quis moritur rerum ſuarũ dominiũ poſſ.que amittit, quæ res attento iure naturæ deberent fieri occupantium,*arg.auth.de nup.§.deinceps iuncta l.1.in prin. ff.de acq.poſſeſ.* quo fit, vt hæc facultas, quã quiſq; habet res ſuas poſt mortem ſuã in quẽ voluerit transferendi facto teſtam. hæc inquã facul- 40 *Iuramento an firmetur pactũ,quod impedit teſtandi facultas.*

Digitized by Google

tas iuris poſitiui non naturalis ſit, nec obſtat §. *per traditionem, Inſt. de rerum diuiſ.* ibi (*nil enim tam,&c.*) nam loquitur in eo, qui inter viuos alienat, quique quod ipſe viuens habere poterat, alteri concedit, ſecus in vlt.vol.in quibus, quod poſt mortem meam habere non poſſum, id alteri cõcedo, *vt l.4.de adim. leg.* quo fit, vt cum hæc facultas teſtandi non iuris naturæ, ſed poſitiui ſit, tunc pactum vel contractus, per quem impeditur, vel minuitur libertas teſtãdi, licet contra bon.mores ciuiles (id eſt, contra eos mores, qui de iure poſitiuo boni reputantur) ſit, non tamen ſit contra bon.mor.nat. & conſequenter, ex tali pacto ſeu contractu non deſinit actualiter oriri nat. oblig. quã ortam fuiſſe *in terminis d. ſtipul. hoc modo* exiſtimo: fateor tamen, quod illa nat.obl.cum oriatur ex contractu, cui ius ciuile reſiſtit, certe nil operabitur, quo ad forum cõtentioſum ciuile, *arg. d.l non dubium, & glo.app.in verb.conuenıet, in ſæpe dicto §.alteri,* & conſequenter attento iure ciuili, non firmabitur iuramento, & iuram. ſuper tali contractu appoſito erit nullius momẽti, ſed cum reuera iſte contractus non ſit contra bon. mo. nat. vt probatum eſt, & diximus ſupra, quo ad *d.l.ſi quis pro eo*, ſupereſt, vt iuram. ſuper eo interpoſitum de iure canonico ſit ſeruandum, cum ſine interitu ſalutis æternæ poſſit obſeruari, *vt in cap.cum contingat, extra de iureiur. & in c.licet mulieres de iure, lib.6. & in c.quamuis pactum, de pact. in 6 cum iis quæ ſupra diximus*, & quod de iure poſitiuo ſit facultas teſtandi, diximus plene *de ſucc.crea. lib.1. §.1.* hæc intellige, niſi ſuperueniat iuſta cauſa, per quam promiſſor à ſua promiſſione recederet, puta quia cœpit timere, 41 ne ille eius vitæ inſidiaretur, dum eius hæreditatem captabat, ſubdit Bar. *in d.num.6.* quod ſi *in terminis l.fin.* C. *de pact.* vbi fuit pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda iuramen. interponeretur, adhuc tale pactum iuramento non firmaretur, quod ſimiliter attento iure ciuili expeditum puto, quia lex tali pacto reſiſtit, vt contra bon.mo. ciuiles inito, vt exprimitur *in d.l.final.* ergo, &c. *vt d.l.non dubium, in fin.* ſed tamen conſidera, quod licet *d.l.fin.* poſſit intelligi tam ex teſtato, quam ab inteſtato, id eſt, vt ſiue ad paciſcẽtes hæreditas illa iure cognationis, 42 (*iuxta d l.final.* ibi *ex cognatione forte*) ſiue etiam ex teſtato *iuxta dict.l.final.* ibi *vel ſi forte*, & ibi, *& ſi ad hæreditatem vocentur, &c.*) deferetur, certus modus in eius diuiſione ſeruaretur, & per hoc videatur impedita libera teſtandi facultas, cum ſi paciſcentes inſtituerentur, tunc illo pacto valente hæreditatis acquiſitio non fieret, ſecundum quod teſtator voluit in ſuo teſtamento, ſed ſecundum formam pactionis, tamen verius eſt liberam teſtandi facultatem non impedir, cum ille, de cuius hęreditate agebatur, poſſet alios hęredes inſtituere, qui ſecundum eius vol. ſuccederent, *arg.l.cum ita, cum l.ſeq. ff. de cond. & dem.* & obi-

Pactum de futura ſucceſſ. certo modo diuidenda obligat paciſcẽtes in foro animæ.

Pactum de quo in l. fi. C. de pact. *non auferebat teſtãdi facultatẽ, ſed inducebat votum* [illegible] *mor.*

Digitized by Google

& obiter conſidera, quod licet *in terminis l.pactum dotali, C. de collat.cum conc.* pactum de non ſuccedendo intelligatur ab inteſtato ſecus ex teſtato, *argum. l. ſi patronus non aluerit, ff. de bon. lib.* tamen *in terminis d.l.fin.* pactum illud de futura ſucceſ. diuidenda intelligitur ſiue ex teſtato ſiue ab inteſtato hæreditas (vt dixi) deferetur pactum, ergo *de quo in d.l.fin.* licet reputetur eſſe contra bo mo. vt ibi exprimitur, tamen non ideo contra bo.mo. reputatur, quod per illud impediatur libertas teſtādi, ſed quod triſtiſſimi & periculoſi euentus pactio talis plena eſſe videtur, *vt ibi in d.l.fin.* exprimitur, & improbus præſumitur, qui ſolicitus eſt de hæreditate viuentis, *l.2.§.interdum, ff.de vulg.* cum ergo huic pacto *dict.l.final.* reſiſtat propter præſumptionem delicti, & periculum delinquendi, nō propter delictum, quod actualiter eſſet, ſupereſt vt ſpreta legis ciuilis præſumptione, cum iure canonum, & naturæ quilibet bonus præſumatur, niſi contrarium probetur, *vt in reg.iur.in 6.* nec præſumatur delictum, *vt in l.merito pro ſocio,* certe nō eſt, cur iure naturæ pactio de qua *in d.l.fin.* valere non debeat, ſicut alia quælibet pactio, & conſequenter ex ea obl.nat.oriatur inter ipſos paciſcentes, qua tenebuntur modum pactionis ſeruare, & conſequenter talis pactio firmetur iuramento attento iure canonum, quo iure ad effectum perducitur omnis nat.obl. pro quo facit, quia eſt ſeruandum iuram. quod poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ *d.c. quamuis, d.c.licet, d.c.cum contingat,* ſed certe longe verior eſt op. Bar. & cōmunis, ne ei, cuius de hæreditate agitur iniuria & læſio inferatur, & ne inducatur votum captādæ mortis, & ne homines inuitentur ad delinquendum, quod eſt contra bonum publicum, cum expediat reipublicæ, ne delicta maneant impunita. facit glo. not. *in l.ſcire, C.vt in poſſ.legat.* denique abſurdum eſſet, quod prætextu iuram. ſeruandi delictū actualiter, & neceſſario fieret, vel etiam ſi potentialiter tantum, ſeu probabiliter delinquendi aperiatur occaſio, *arg.l.fin. C.vnde vi,* maxime cum impedienda ſint ea omnia, quæ inuitāt nos ad delinquendum, glo.app. *in l.ſcire, C.vt in poſ.lega.* & iſta diſpoſitio iuris ciuilis ſeruanda eſt etiam in foro canonum, quo iure non reperitur expreſſim immutata, ergo, &c. *vt c.cum expediat, de elect.lib. 6.l.vn. C.de inoffi. do.* ſed licet iſta obtineant in foro contentioſo tam canonico, quam ciuili, tamen in foro animæ ſecus eſſe puto: nam quin *in terminis d.l.fin.* pactionem illam pie, & abſq; voto captandæ mortis interponi poſſibile eſſet, negari non poteſt: quo fit, vt ſi abſque vlla turpitudinis cogitatione pactionem interpoſuerunt ſub conditione, ſi ipſis hæreditas illa deferretur, tunc conditione exiſtente iure naturæ teneantur, illam hæreditatem inter ſe ſecundum formam pactionis diuidere non obſtante legis prohibitione, quæ cū ſe fundet in præſumptione

Mm 2 natura-

naturaliter obligare non poteſt ad nō faciendum, etiam ſi prohibitio illa eſſet canonica, *arg. eorum quæ habentur in l.2.C.de fideicom.* vbi dixi, & iſta obtinent, etiamſi iuramentum interpoſitum non eſſet, quod ſi interpoſitum eſſet, tunc vltra obl.nat. qua ex vi pacti tenentur, modo etiā vi iuramēti tenentur Deo, cui iurantes obligantur, vt docet Bart. *in l.ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. col.2. in fin.* itaque niſi hæreditatem inter ſe ſecundum formam pactionis communicarent, non ſolum contra nat.obl. facerent, ſed etiam periuri eſſent in foro tamen cōtentioſo etiam canonico non ſufficiet tale iuramentum, vt pactio firmaretur, vt dixi, teneo ergo cum Bar. quod quo ad forum contentioſum etiam canonicum pactio iſta non firmaretur iuramento, quod etiam tenent communiter Dd. *in d.l.fin. & in l.pactum, C.de coll. & in d.l ſtip. hoc modo,* dum aiunt, quod licet pactum de futura ſucc. omittenda iuramēto firmetur, ſecus tamen eſt in pacto de futura ſucc. acquirenda vel diuidenda. Sed dum cōmuniter Dd. ſentiunt (vt puto) quod ex tali pacto ſiue iurato ſiue non iurato nulla oritur nat.oblig. (quod expreſſim colligitur ex relatioue Iaſ. *in l.ſi non ſortem, in prin. ff. de cond. indeb.*) teneo cōtra eos, nam licet orta nullius ſit momenti, quo ad effectus fori cōtentioſi, tamen & oritur, & vtilis eſt, quo ad effectus fori animæ, item dum ipſi ſentiunt, quod tale iuramentum non obligatorium tanquam contra bon.mo. pręſtitum, *vt in reg. non eſt oblig. de reg. iur. in 6.* teneo contrarium, imo quod ſit obligatoriū, intellige quando aliquis non iuraſſet furtū homicidiumve ſe facturum, nam tunc peccaſſet cum iurauit, modo cum frangit iuramentum, non peccat, nec iuriſiurandi fidem violaſſe videtur,
43 *argum. c. & ſi Chriſtus, extra de iureiur. & eorum, quæ ſupra diximus.* Et noſtra opinio confirmatur ex illa communi opinione, quæ habet, quod quando lex fundatur in præſumptione, non
44 attenditur in foro conſcientiæ, qui eſt forus veritatis, vbi vnuſquiſque ſibi iudex, & teſtis eſſe debet, ita tenent Ioan. Andr. *in c. is qui fidem de ſponſalibus,* & ibi Panormitan. Petrus de Anchara. *in c. poſſeſſor, colum.11. de regul. iur. lib.6.* Bald. *in l. cum quis, colum.10. C. de iuris & fact. ignor.* Calderinus *in diſputatione incip. vſurarius emit, colum. fin.* Richardus *in 4. ſententiarum diſtin.28. quæſt.1. articul.3.* Ioannes de Anania *in c. ex literis, de raptor. colum.11.* idem *in c. in ciuitate, colum.8. de vſuris,* Antoni. per text. ibi, *in c. inquiſitionem de ſententia excommun.* text. *in c. tua nos de ſponſal.* tenent Abb. Decius, & alij communiter *in c.1. de conſtitu.* vbi Felinus *num.40.* ergo ſi duo fratres conuenerunt inter ſe, vt ſi tertij fratris morientis hæreditas ex teſtamento, vel ab inteſtato ex æquis aut nō æquis partibus ad eos deuoluta eſſet, certo modo eam inter ſe diuiderent, licet tale pactum propter periculum, vel præſumptionem delicti & mortis captādæ in foro

Intell. l.fin. C. de pact.

Conſcientia forus quid ſit.

tam

Digitized by Google

tam canonico, quam ciuili contentioſo non valeat, nec videatur producere oblig. etiam natu. nec firmetur iuramento, tamen ſi ipſi conſcij ſibi ſunt ſeſe acerbum cogitaſſe nihil in foro conſcientiæ obligati manebunt ad illam hæredi. ſecundum pactum initum diuidendam, non obſtantibus legibus poſitiuis, quæ fundantur in præſumptione ſiniſtra, quæ hoc caſu re vera non fuit verificata, & ſic limitabitur not. *in d.l.fin.C.de pact.*

Superioribus etiam adde, quod Bar. *in d.l.ſi quis per eo.ff.de fideiuſſ.num.14.* tenet, quod quando diſpoſitio deficit ratione ſolennitatis formalis, tunc ſi iuretur, licet adhuc diſpoſitio non valeat eo modo quo agebatur, ex eo quod deficit forma quæ dat eſſe rei, valebit tamen propter iuram. eo modo quo poterit *vt l.cum pater.§.filius matrem de leg.2.* quo (inquit) fit, vt ſi tibi ſtipulanti non reſpondi in præſentia & in continenti, ſed ex interuallo, & forte per epiſtolam, quo caſu non valet ſtip. *l.1.§.qui præſens.ff.de verbor..obligationib.* tunc ſi iuramen. interponatur, illa ſtip. licet non iure ſtipulationis in vim tamen pacti valebit, quod intelligendum eſt etiam quo ad forū contentioſum arg. eorum quæ Bart. ait *in d.l.ſi quis pro eo nu. 4.* cæterum ſi iuram. non eſſet interpoſitum, ſentit Bar. quod ſtip. illa nullius momenti foret, quod fateor quo ad forum contentioſum ciuile, & etiam canonicum, ex quo in hoc nil video per canones immutatum, cæterum quo ad forum animæ ſecus eſſet, nam in illa ſtip. conſenſus interfuit, & conſequenter inde orta fuit oblig. nat. quæ obligat in foro animæ, & ꝙ Bar. loquatur eo caſu quo in tali ſtipul. interfuit conſenſus, patet, dum firmat, quod interueniente iuramēto valeret in vim pacti, ergo interfuit conſenſus, nam eo deficiēte tunc nil operatur iuram. vt dicit ipſe ibid. *num.15.* veritas eſt, quod in quæſtione noſtra interfuerit necne vere conſenſus incertum eſt, nam poſſumus intelligere quod interfuerit, & etiam quod nullatenus interfuerit, ſed contrahentes iocari viderentur, ex quo omiſerunt formam legis *arg.l. non ſolum.ff. de actio. & obligati.* quo fit vt legis interpretationi fiat locus, quæ eo caſu quo iuram. interponitur, interpretatur conſenſum interfuiſſe *arg.d.§.filius matrem,* & conſequēter promiſſor pactione tenebitur etiam in foro contentioſo, etiam ſi vere conſenſum, & animum ſe obligandi non habuerit, ſed iocandi tantum, quod ſi iuram. interpoſitum non fuerit, tunc lex interpretatur conſenſum defeciſſe, & conſequenter nat. obl. *arg. l.1.§.ſi quis ita.ff.de verb.l.1.§.eum.ff.de conſt.pecunia,* ergo forma adeo præſumitur ſubſtantialis in re dubia, vt eius omiſſio regulariter vitiet diſpoſitionē, ita vt inde etiam obligatio naturalis vel non oriatur, vel orta nullius momenti ſit quo ad forū contentioſum, niſi interfuit iur. nam tunc non ioci cauſa ſed ſerio l. præſumit actum fieri, etiam ſi legis forma omiſſa fuerit, ſicq;

41 *Stipulatio qua peccat in forma obligat in foro animæ.*

ex illo conſenſu præſumptio interpretatur oblig. nat. oriri quæ
46 accedente iuramento efficaciam habet. Quid autem ſi lex formam dedit, an actus contrafactus qui non fuit iuratus, aliquo modo ſuſtineri poſſit, & dic quod aliquando l. formam tradit & deſiderat ad rei ipſius conſummationem vel perfectionem, & tunc ſiue loquatur prohibitiue ſiue diſpoſitiue, actus contrafactus eſt nullus, licet l. vltra non proceſſerit. *l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb oblig l. an inutilis ff. de accepti. l. & in terminis §. precium, & §. item precium de empt. & vend. Inſt.* adeo vt non firmetur iuramento, Bar. *in l ſi quis pro eo. nu. 14. ff. de fideiuſ.* ratio &c. *vt l Iulianus. §. ſi quis rem. ff. ad exhiben.* vbi forma dat eſſe rei, aliquando formam exigit tam ad rei probationem quam falſitatis remotionem, & actus contra factus nil eſt, nec firmatur iuramento vt ſup. diximus, vnde ſi feci teſtamentum in quo ſex tantum teſtes interfuerunt; id teſtamentum non ſolum in terminis iuris communis non valebit ſed etiam ſi interfuerit iuramentum teſtatoris, non ſuſtinebitur in vim teſtamenti, vt cum Bar. ſupra & communi opinione diſſeruimus *per l. ſi quis pro eo cōl. pe. de fideiuſſoribus*, eſt tamen verum ꝙ per interuentum iuramenti teſtator videtur velle tale teſtamentum valere eo meliore modo, quo poteſt, & ſic valebit in vim codicillorum *vt in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.* & quæ ibi per Bar. Imolam, Paulum & alios vt ſupra oſtendimus, quod ſi ſolennitas non deſiderat ad rei, qua de agitur, perfectionem, tunc ſecundum Dd. ſi loquatur diſpoſitiue, nec ſubiiciat clauſulam annullatiuã, diſpoſitio valere non deſinit *arg. l. 1. ff. de lib. & poſth.* quod ſi loquatur prohibitiue, tunc ſecus ſecundum Bal. *in d. l. 1.* vbi Iaſ. *col. 2.* Alex. *col. 1.*
47 *& 2.* vbi Soc. *nu. 8.* Iaſ. *in l. nemo poteſt de leg. 1. num. 27. lect. 1.* Bart. *nu. 20* Bal. *not. 4.* Fulgo. *nota. 4.* Iaſ. *nu. 17. in l. non dubium. C. de legib.* qui Dd. tenent expreſſim, quod ſi l. vltra procedat annullando, non valeat actus, ſi prohibitiue tantum loquitur, nec procedat annullando, non aperiunt præter Iaſo. ſed adhuc ſentiunt idem, itaque Dd. ſupra citati, *in d. l. 1. ff. de lib. & poſthum.* conſtituunt differentiam, vtrum lex quæ formam dedit alicui diſpoſitioni, loquatur diſpoſitiue, vt tunc actus contra factus non ſit ſemper & ex toto nullus, & ita intelligunt. *d. l. 1. & 2. ff. de lib. & poſthum.* an vero loquatur prohibitiue, vt tunc actus contra factus ſemper, & indiſtincte euaneſcat, neque vtilis ſit ad vllum prorſus effectum, & ita intelligunt. *d. l non dubium. C. de legibus*, quaſi fortior ſit virtus legis prohibentis, quam legis diſponentis, id quod quodammodo videtur aduerſari *l. virtus legis. ff. de legibus*, & nos impugnauimus. *§. 4. num. 29. lib. 1. de ſucc. crea.* ſed Iaſo. *in l. ſi non ſortem*, tenet contra omnes, vt ipſe teſtatur. *ff. de condi. inde.* quod & atteſtatur, *in l. Iulia. num. 3. eod. tit.* quod oriatur obligatio ſaltem naturalis, licet ſit inefficax, etiam quo ad obliga-

Forma prætermiſſio, vt vitiet.

L. diſpoſitiue an prohibitiue loquatur quid referat.

Digitized by Google

obligationem naturalem niſi tantum in foro conſcientiæ, eſtq; differentiæ ratio, vtrum ſi deſideretur ad probationem eruendamque veritatis fidem, falſitatemq; vitandam, (quod intereſt rei publicæ) an ad tollendam ambiguitatem, vt omiſſio formę, quę in teſtamentis deſideratur ad probationem totius teſta. vitiet actum ex toto, ſecus ſi deſideretur ad probationem alicuius qualitatis, ratio differentiæ, quia primo caſu pertinet ad vitandam falſita. in quo vertitur fauor publicus, at ſecundo caſu pertinet ad vitandam ambiguitatem in quo vertitur fauor priuatus, ne pereat diſpoſitio, *vt in terminis l. duo ſunt Titij. ff. de teſta. tutela. cum ſimilibus*, etenim ſi quis diſpoſitum eſt in teſtamento licet ambigue, æquum eſt valere, cum ex poſt facto poſſit declarari, neq; illa ambiguitas pariat vllam falſitatem aut damnũ alicui aut reipublicæ, præterquã ipſi teſtatori & ei, cui ipſe quid relictum eſſe voluit, quibus incommodius eſſet omnino diſpoſitionem infirmam eſſe, quam quod ſit ambigua, cum facilius infirma poſſit declarari, quam ex toto infirma denuo fieri. *l. hæredes palam in princip. & §. 1. ff. de teſtamentis.* At ſi diſpoſitio legitimis probationib. defecta ſuſtineretur, facile fierent fraudes *contra l. fin. C. de fideicom. § fin. Inſtitut. de fideicom. hær.* quas vitari expedit reipublicæ: infero, quod *in l. 1. ff. de libr. & poſthum.* exhæredatio nominatim facta videtur, etiamſi vnũ tantum nomen exprimatur, licet per illud nomen non ſimus ſatis certi de perſona exhęredata, quod plane probatur ibid. *in fi.* nec me mouet, quod gloſſ. ibi quam in ſummariis ſequuntur Alberi. Bar. Bal. Angel. Imo. Cuma. Paul. Alexand. Areti. Socin. ſuppleant tex. dum modo (inquiunt) de perſona non poſſit dubitari. Nam reſp. id non eo pertinere, vt exhæredatio valeat, ſed vt præterea, quod mero iure valeat, poſſit probari, & monſtrari perſona exhæredata, valebit tamen meo iure, licet monſtrata non fuerit, vt ibi, & *l. duo ſunt Titij. ff. de teſt. tut.* ibi: *non ius deficit ſed probatio*, & *in l. Titius. ff. de libe. & poſthum.* vbi exhæredatio vniuerſaliter facta mero iure valet etiam in perſona illius, quem teſtator mortuum putabat, licet poſſit reſcindi prætextu erroris teſtantis, ſic & hic mero iure valet exhæredatio, quę fit per expreſſionem vnius tantũ nominis, licet ambiguitate veritas rei geſtę obumbrari poſſit, quid enim ſi fieret exhæredatio per expreſſionem trium nominum, *de quibus in dict. l. 1.* tunc nullus negaret quin nominatim facta videretur, & tamẽ potuit eſſe ambigua, ſi alter filius, in quo tria illa nomina concurrerent, reperiret, ſic ergo, &c. ergo aliud eſt quærere an exhæredatio ſit nominata aliud an ſit ambigua. Nam multiplicatio nominum non eo pertinet, vt magis nominata ſit, ſed eo vt minus ambigua ſit, effectus eſt magnus. Primus quia cum ſit rite facta, poterit poſtea teſtator coram duobus teſtibus declarare, *de quo ſenſit l. hæredes*

48 Intelle. *l. 1. ff. de lib. & poſthum.*

49 *Exhæredatio nominatim facta quando dicatur cõtra comm.*

palam. §. *ſi quid poſt.* & §. *ſed & ſi notam, de teſtam. ff.* quod non poſſet ſi minus rite facta eſſet. Secundus, quia filius qui ſe exhęredatum non ignoraret, non poſſet tutus in foro conſcientiæ cum aliis fratribus concurrere. Tertius, quia licet exhæredatio codicillis fieri non poſſit. §. *penultimo. Inſtitut. de codicill.* poterit tamen ambigua ibid. declarari. Infero noue, quod *in terminis d. l. duo ſunt*, poteſt per teſtatorem fieri declaratio abſque noua ſolennitate, ergo *in terminis d. l. 1. ff. de liber. & poſthum.* valebit teſtam. in quo filius per vnius tantum nominis expreſſionem exhæredatus fuerit, licet per illud nomen de eius perſona non conſtet, & vtilitas in hoc erit inter reliqua, quod teſtator poſtea poterit citra ſolennem teſtium numerum perſonam filij exhæredati declarare, licet contrarium velint gloſſ. Bar. Alberi. Bal. Ang. Imo. Cuma. Paul. Areti. Alex. & Soci. vbi ſupra, & reliqui Dd. communiter, idque procedit quia *d. l. 1.* proceſſit vlterius ſic declarando, alias enim non referret vtrum l. diſpoſitiue tantum an prohibitiue loqueretur, *vt docemur lib. 1. de ſucceſſio. crea.* §. 4.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſione iurata an ceſſet benefic. excuſſionis.*
2 *Fideiuſſor ante principalem non conuenitur cum communi.*
3 *Excep. non nu. pe. datur in ſolo contractu mutui cum communi.*
4 *Permutatio olim omnes contractus appellabantur.*
5 *Contractus omnes ſunt nominati aut innominati.*
6 *Diſtractuum alij nominati, alij innominati.*
7 *Delictorum quædam nominata quædam innominata.*
8 *Contractuum innominatorum quidam reſpectiui.*
9 *Pactum nudum eſt contractus innominatus ſimplex.*
10 *Actio præſ. ver. datur in contractibus innominatis.*
11 *Actio de dolo quare detur in contractu facio vt des.*
12 *Differentia inter contractus nominatos & innominatos.*
13 *Stipulatio apponitur ſuper contractibus innominatis, vt actio producatur.*
14 *Dandi obligatio non exigit rem fieri accipientis, quando deſcendit ex contractu innominato.*
15 *Contractibus in innominatis non eſt actio contraria.*
16 *Oblatio quando habeat vim implementi.*
17 *Debitor ſpeciei quando eius interitu liberetur.*
18 *Contractus innominati implementum non conſtituit in mora.*
19 *Periculum interitus ad quem pertineat.*
20 *Condictio ob cauſam non eſt in contractibus nominatis.*
21 *Emptio differt multipliciter à permutatione.*

22 Con-

22 *Contractus innominatus admittit condictio. ob cauſam ampli. 8.modis.*

23 *Contractuum nominatorum & innominatorum vera ratio differentia.*

24 *Contractus innominatus in multis caſibus non recepit condict. ob cauſ.*

25 *Stipulatio adiecta contractus innominato facit ceſſare condict. ob cauſam.*

26 *Tranſ. non admittit condictionem ob cauſam.*

27 *Contractus innominatus admittit repetitionem ex pœnitentia ampli.14.modis.*

28 *Pœnitentia non datur ſemper in contractibus innomi.*

29 *Pœnitere non licet in cõtractibus innominatis iuratis cum Cor. contra Alciat.*

CAPVT LIX.

FIDEIVSSIO iurata tollit beneficium præambulæ excuſſionis, ita tenet Bal. *in c. ex reſcripto, numero 2. verſicul. item quia iurauerunt. ff. de iureiurando*, quem ſequitur Bartol. Socinus, *in regula 134. in prima limitatione*, hanc opinionem tenet Anchar. *in dicto capitul. ex reſcripto*, licet de Bald. nullam mentionem faciat, & ibi Abb. per illum textum Alexand. in additio. ad Bart. *in l. Marcellus, in additione ad numer. 7. ff. de fideiuſſo.* idem Alex. *in conſilio 29. numero 38. libro. 7.* additionator, Abb. *in capitul. peruenit de fideiuſſo. in additione magna, & ibi etiam in additione ad numer. 6. in alia parua additione*, tenet Anton. Corſetus, *in tracta. de iureiurand. in 8. quæſtio. numero 37.* Marcus Antonius Baueria *in tractatu de virtute iuramenti in princ. num. 23.* Roma. *in l. 1. §. ſi quis ita, numer. 24. ff. de verbor. obligationib.* Ludouicus Gozadinus, *in conſilio 32. numer. 14.* Hieronymus Gratus, *in conſil. 28. numer. 16. volum. 1.* Catellianus Cotta, *in memorabilibus iuris in verbo, fideiuſſor indemnitatis,* Hippolytus, *in dict. repet. rubrica. ff. de fideiuſſor. numer. 9.* Ioannes Baptiſta de ſancto Blaſio, *in tractatu de arbitris quæſtione 79. colum. 4. verſicul. 5. concluſio.* hanc etiam vbi notabiliter eam examinat, tenet Pala. Rubios. *in repetio. capit. per veſtras, in §. 12. numer. 27. cum aliis.* qua de re per Thomam Grammatic. *conſ. 170. nu. 4.* per Iacobum de Sancto Georgio, *in l. fin. ff. ſi certum petatur*, nam cum iuramentum denotet enixam volun. *l. cum pater. §. filius matrem ff. de legatis. 2.* mens fideiuſſoris iurantis eſſe videtur, vt omnino ſatisfaciat creditori. Et hanc opinionem, vbi dicit ita communiter omnes Dd. tenere tenet Ioannes Hannibal, *in repet. l. ſi inſulam, numer. 162. de verb. obligationib.* hanc eandem opinionem tenet Cinus. *in l ſi ex cautione, numer. 6. C. de non numerata pecunia*, & ita fuit deciſum

1 *Fideiuſſione iurata an ceſſet benefic. excuſſionis.*

Digitized by Google

deciſum in curia Tholoſana *deciſ.130.* Tenet Stephanus Aufredus ad deciſiones capellæ Tholoſanæ *deciſ.139.* Andr. Tiraq. *de reuoc.dona.in præfat.l.ſi vnquam. nu.137. verſ.quin etiam.* qui alios allegat, & hoc caſu limitatur regula, quod fideiuſſor regulariter ante principalem conueniri non poteſt text. *in authent. præſente.C.de fideiuſſo.& in authen.de fideiuſſoribus. in §.ſi quis igitur,& in §.non ſolum collatio.1.in authen.hoc ſi debitor. C.de pignori.de iu.regio,* text.*in l.9.titu.12.par.5.& l.229.* Abb. & Dd. *in c.peruenit de fideiuſ.* Iaſo.*in §.item ſi quis el 1. num. 67.Inſt.de act.* Stephan. Aufred. *in additionibus ad Deciſiones Capellæ Tholoſanæ deciſione 196.* And. Barba. *in l.ſtipulationum la.2. in §.ſatis acceptio.columnn.4. verſicul.item.* gloſſ.*ff.de verborum obligationibus.* Claudium de Seiſello,*in l.decem numero 4. ff. de verborum oblig.* Benedictum de Plumbino *in tractat. de diſcuſſionibus, numero 4.* Petrum de Rauen. *in ſuo Alphabetico aureo in verb. fideiuſſor.fol. 42.*Curtium Seniorem *in conſ.6.num.3.* Hieronymum Gratum, *in conſilio 87.numer.23.volum.in 1.& in conſilio 63.numer.43.volum.2.* Vitalem de Cambanis. *in tractatu clauſularum in clauſula finali,* Hippolytum *in repetitio.rubric.ff.de fideiuſſo.num.7.cum aliis, & in ſing.2.& ſing.220.* Paulum Pariſien.*in conſil.48.num.5. libr.1.& conſ.110.eodem volum.* Catellia.Cotta, *in memorabilibus verb.fideiuſſor.*

2 **Fideiuſſor ante principalem nõ conuenitur cum communi.**

Contrariam tamen opin. imo quod fideiuſſor, non obſtante iuramento, habeat beneficium excuſſionis, tenet Bal. ſibimet contrarius *in c.cum contingat,num.20.ver.ex hoc.*ſequitur quod fideiuſſor, quam opin.Bal.ſequitur Barb.*in conſ. 43.num.10. vol. 2.* Alexand.ſibimet contrarius,& ibi Iaſ.*num.2.* Phili. Dec.*num. 10.& 18.*& Iaco.de Sancto Georgio *numer.3. in l.fin.ff.ſi cert.pet.* Thomas Grammatic. *in conſi. 170.numer. 4. in conſilio ciuilibus,* Guillermus Benedict.*in repet.c.* Rainutius *in verb.teſtamentum, el 3.num.26.verſ.quarto inducitur,* Andreas Alciatus,*in cap. cum contingat num.174.de iureiurand.* Felinus,*in c.ex reſcripto,numero 19. eodem titul.* hanc opinionem tenet etiam D. de Couarruuias, *in repetitio. c. quamuis pactum, in prima parte.§. 4.numer.4.* & ſecundum hanc opinionem fuit deciſum *in deciſione Tholoſana.139.* eandem opinio. tenet expreſſe Antoni. Franc. *in additionibus ad Abba. in dicto capit. peruenit, in additionibus ad num. 6.de fideiuſſorib.* Et in hanc partem inclinat Andre. Tiraquellus, *in d.l.ſi vnquam in præfatione, numero 152.* & in ſimili per Bartolum *conſilio 90.*lecto Panormita.*conſilio 72.libro 1.* Decius *conſil. 74.& diligenter.* Et hanc partem longe veriorem puto, nam non abnegat ſolutionem qui petit excuſſionem,*vt in authentic.præſente Codic.de fideiuſſoribus.*pro prima opinione facit, quod mulier pro mala adminiſtratione tutelę poteſt incarcerari ſi renunciauit Velleiano,& omni legum auxilio cum iuramento iſta videtur

Digitized by Google

detur eſſe communis omnium opinio. vt per Bartolum, *in authenticc. matri & auiæ, numero 13. C. quando mulier tutelæ officio fungi, poſſ.* eandem opinio. tenet idem Barto. *in l. ſi quis ſub conditione, numer. 17. ff. de teſtamen. tutel.* hanc opin. ſequitur Salicetus, *in dicta authenti. matri & auiæ, numer. 14.* Roma. Alexand. Iaſo. *num. 34. in dict. l. plerique. ff. de in ius vocando.* idem Roman. *in l. ſi vero. in §. de viro. & in l. alia. §. eleganter numero 11. ff. ſolu. matrimo.* Philippus Deci. *in l fœminæ num. 74. ff. de reg. iur.* Alex. *in additio. ad Bar. in l. nemo carcerem. num. 4. C de exactio. tribu. lib. 10.* Adhuc tamen pro opinio. negatiua, vt fideiuſſio iurata non auferat id beneficium, vt prius excuſſio fiat contra principalem, facit fauor legum conſeruandarum, qui ſummus eſt. *l. ſi quando in princip. C. de inoffic. teſtam. l. vnde C. de inoffic. dotibus. cap. cum expediat de electione libr. 6.* & pro nobis ſtat regula *dicta authentic. præſente.* Nec exceptio bene probatur & facit ratio coacta. *l. finali. C. de non numer. pec.* vbi iuramentum nunquam egreditur metas conſenſus iurantis, ſed ſolum operatur, quatenus iurans veroſimiliter conſenſit, in ſpecie autem noſtra veroſimillimum eſt iurantem huius animi fuiſſe, vt fideiuſſio firma eſſet in ſuo genere, & natura à lege ſibi attributa, non autem vt degeneraret, quia actiones noſtræ iuxta legũ traditione in dubio ſunt regulandæ. *l. ſi quando in pri. cum gloſſ. de inoffi. teſta.* quæ gl. communiter app. ibi, *& vbique.* Ad *d. c. ex reſcripto de iureiur.* reſp. nihil fere ad rumbum, imo magis hanc partem quam contrariam probat, dum ait per iuramenti interuentum firmari fideiuſſionem factam à muliere, non tamen ait talem fideiuſſionem degenerare, ſed legalem potius naturam ſeruare, intelligẽdum ibi eſt, & cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare vnam inſtantiam gloſſ. cõmuniter app. vt per Iaſ. ibi, *in l. ſi creditori. ff. de operis noui nuncia. & d. c. ex reſcripto.* loquatur in caſu valde diuerſo, ex eo non poteſt fieri ad noſtrũ caſum ſufficiens argum. facit, quia ex diuerſis non fit illatio. *l. ſi ff. de calumnia.* facit etiam, quia non facile priuilegiis quiſquam renunciare videtur. *argumen l. cum de indebito. ff. de probatio.* tradunt omnes *in l. penulti. C. de pact.* facit, quia negari non poteſt, quin dubium ſit an iurans fideiuſſionem huius animi fuerit nec ne, vt abſtineret à beneficio *d. authen. præſente,* ergo cum hoc pendeat ab eius animo, eius declarationi ſtandum *argum. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de re iudi. per gloſſ. in ſimili, & omnes in l. inter ſtipulantem. § ſi Stichum. ff. de verb. obliga.* & in re dubia pro eo iudicandum. *l. fauorabiles de reg. iur. ff. l. Arrianus. ff. de actio. & obliga. capitul. cum partium, & in capitul in pari cauſa de regu. iur. lib. 6.* Facit, quia ſi voluiſſet, expreſſiſſet. *§. ſin autem ad deficientis. C. de cadu. tol.* Et voluntas in mente retenta nihil operatur. *in l. ſi. repetendi. C. de condic. ob cau.* facit *l. duo ſunt Titij. ff. de teſtamen. tut.*

facit,

Digitized by Google

facit, nam iuramentum non debet eſſe occaſio indebitæ læſionis, *arg. tex. memorabilis in l. quæ ſub conditione, in princ. ff. de condi. inſtitu.* nec debet eſſe vinculum vllius iniquitatis. *c. debitores, de iureiur.* At ſi ita interpretaretur, vt beneficium præambulæ excuſſionis adimeret, ſatis eſſet iniquum, ergo, &c. Præterea iuramentum regulatur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur & facit, vt animus iurãtis qui ſoli Deo certus eſſe poteſt, talis intelligatur, qualis eſſe oportet ad hoc, vt diſpoſitio illa qua de agitur firma ſit, ſecundum regulas non contra regulas iuris communis text. *in l. fin. C. de non numer. pecu.* etiam ſi illæ regulæ eſſent nimis priuilegiatæ, vt ibi, nam quod quis poſſit propriæ confeſſioni contradicere prætextu ſpei ſuæ in

3 mente retentæ, & ſic ſpe futuræ num. id quidem ſpeciale eſt in contractu mutui, nec habet locum in reliquis contractibus. *l. generaliter. C. de non numerata pecunia.* & eſt vera, & communis opinio, vt diximus *de ſucc. crea. §. 9. numero 27.* ſi ergo iuramentum id duntaxat operatur, vt actus iuratus valeat ſecundum regulas etiam priuilegiatas, non etiam contra regulas iuris cõmunis, *vt d. l. fin. cui dubium.* quin ſimiliter in propoſito fideiuſſio iurata debeat valere ſecundum regulas fideiuſſionis, etiam ſi eſſent tales regulæ priuilegiatæ? ſicque talis videri debet mens iurantis inſpecta legis interpretatione iuſta, nam certius iurantis voluntatem percipere natura humana non ſinit. Reliqua dic, vt plenius *infra c. 109.*

Except. non nu. pec. datur in ſolo contractu mutui cum communi.

4 Quid vero in contractibus innominatis? an per interuentũ iuramenti eorum natura immutetur, ita vt iuramento firmentur, ceſſetque tam pœnitentia quam repetitio datorum re integra? & Corneus *in authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vendi. quæſtio 14.* tenet, quod ſic, Alciatus contra *in c. cum contingat, de iureiurand. in fin.* ſed vt huius rei veritas certaque cognitio aperiatur, altius res petenda, & exordienda eſt. Et primo quia hic principaliter ſumus acturi de contractibus innominatis, ſcias quod ſimplicitas antiqua omnia commercia vocauit permutationes, ita ſi datio vel factum vel commutatio hinc inde interuenit, ſemper dicebatur permutatio, poſtea autem neceſſitas inuenit nomina ſpecifica, quibus iure conſultiſſimi noſtras legales dederunt, & baptizauerunt ſecundum datam eis ſapientiam, & illi contractus quibus illi ſapientes legum diſtribuere nomina, vocantur contractus nominati, quando autem prudentibus defecerunt nomina, vocantur contractus innominati. *l. 1. ff. de præſcript. verbis.* quia plura ſunt negotia quam vocabula. *l. 4. eod. titu.* prædicta ſunt verba Bald. *in rubric. C. de rerum permuta. in princip.* & ibid. Iaſ. *num. 8. in prin. l. 2. ff. ſi certum petatur.*

Permutatio olim oẽs contractus appellabãtur.

5 Secundo & proprius, præmitte quod omnes contractus de

mundo,

Digitized by Google

mundo, aut ſunt nominati aut innominati, nominati ſunt illi qui habent nomen in ſpecie, & non remanſerunt in nomine generis, vt eſt emptio, & locatio, & ſimiles. iſti autem dicuntur nominati, quia non ſunt in ſuo nomine generis, ſci. conuentio, ſed tranſierunt in ſpeciale nomen, vt declarat iuriſconſultus *in l. iuriſgentium, in princ. ff. de pactis*, illi autem contractus qui remanſerunt abſque ſpeciali nomine, dicuntur innominati, nam licet habeant nomen, quia contractus dicuntur, vel permutationes, tamen dicuntur innominati, quia illud eſt nomen generis, quod conuenit omnibus, nam emptio & locatio, & ſimiles licet ſint nominati, tamen poſſunt dici conuentiones vel permutationes, vt patet, vnde cum illud nomen ſit omnibus commune, dicuntur innominati propter carentiam nominis ſpecialis, ſic homo diceretur innominatus, ſi non haberet nomen ſpeciale, vt declarat gloſſ. *in d. l. iuriſgentium, in princ. & in rubrica. C. de rerum permutat.* & ibi Dd.

Contractus omnes ſunt nominati aut innominati.

6 Sic etiam eſt in diſtractibus, nam alij dicũtur nominati, nam ſi fiat liberatio, & reſolutio contractus, per acceptilationem, *vt in l. age. & l. actione, & l. ſiue apud & l. vbi pactum. C. de tranſact.* tunc ille dicitur diſtractus nominatus, quia acceptilatio habet nomen ſpeciale, vt patet, ſi autem fieret liberatio per pactum nudum, diceretur diſtractus innominatus, patet quia pactum eſt nomen generis, quod aptatur ciuilibet conuentioni, & ita declarat Bald. apud Canoniſtas *in rubrica extra de tranſactio. vltim. colum.* & tangit Iaſo. *in l. cum mota. C. de tranſactio. penult. colum.* 7 Idem etiam videmus in delictis, nam quædam delicta dicuntur nominata, alia innominata, de quibus per Bartol. *in l. nunquam plura. ff. de priuatis delictis, & in l. 1. ff. ad Turpil. & in l. ſenatus. ff. de accuſation. & in l. ſi familia. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum.* Dicuntur autem nominata illa, in quibus cadit nomen ſpeciale, vt furtum, adulterium, homicidium & ſimilia, innominata autem illa quæ remanſerunt in nomine generis, ſcilicet in nomine meri facti ſicut ipſum factum ſonat, vt corrumpere album prætoris, vel dare damnum iniuria, vel facere iniuriam alicui, vt declarat magiſtraliter Iaſon. ad quem te remitto, *in l. ſi familia. ff. de iuriſdictio. omni. iudic. 1. colum.* 8 Tertio attingendo materiam ſcias, quod cõtractuũ innominatorũ de quibus ſupra, quidam ſunt correlatiui, ſeu reſpectiui, alij ſunt non reſpectiui, ſed ſimplices. reſpectiui ſunt quatuor, nec plures eſſe poſſunt, ſcilicet do vt des, facio vt facias, do vt facias, facio vt des, *de quibus in l. naturalis per totam l. ff. de praſcriptio. verb.* Non reſpectiui autem ſunt infiniti, *de quibus in illo titul. de praſcript. verb.* & potes ponere exemp. *in l. qua ſeruandarum. §. fin. & l. ſi gratuitam. §. final. de praſcript. verb. & in l. 1. eod. titul.* vbi ponuntur duo exempla, quorum vltimum eſt, ſcilicet quando

Diſtractuũ alij nominati alij innominati.

Delictorũ quædã nominata, quædam innominata.

Contractuum innominatorum quidam ſimplices, quidam reſpectiui.

rem

rem tibi trado precii explorandi gratia, nam iſte eſt contractus innominatus ſimplex non reſpectiuus, circa quod exempl. vltra omnes conſidero, & videtur quod ille dicitur contractus reſpectiuus non autem ſimplex, imo dicatur, do vt facias, nam ſi dedi tibi rem, vt explores, quantum precii poſſit colligi ex illa re, ergo eſt do vt facias, & ſic reſpectiuus, ſed dico hoc falſum eſſe, nam in contractu, do vt facias, cauſa ſecuta, non poſſet repeti per condictio. ob cauſam, *vt per totum C. ff. de condict. ob cauſam.* nec haberet locum pœnitentia, cum res non eſſet integra. *l. ſi pecuniam §. 1. ff. de condict. ob cauſam.* ſed contrarium præſupponitur *in d. l. 1.* imo quod etiam ſi exploraueris quantũ precii poſſet colligi ex illa re, & ſic cauſa ſecuta, & re non integra, nihilominus tenearis ad reſtitutionem, ergo non eſt contractus, do vt facias, præterea *in d. l. 1.* non eſt, do vt facias, ſed trado vt facias, & ſic nolui in te tranſire dominium, licet tu feceris, & ſic non obſtat, præterea de materia contractus, do vt facias, eſt quod id quod tibi do, debeat penes te remanere, ſi ex parte tua imples, *vt d. l. naturalis per totum, & in multis locis, & patet in toto titulo de condict. ob cauſam.* vbi ceſſat repetitio cauſa ſecuta, cum ergo *in illa l. 1.* ego dedi tibi rem ſolummodo ad experiendum, quantum ex ea poſſet colligi, non vt apud te remaneret ergo, &c. *arg. l. non omnis, cum ſimil. ff. ſi certum petat.* Præterea, do vt facias, proprie dicitur quando do tibi mutuam rem, vt aliquid facias non circa illam, ſed circa aliud, & ideo dicitur, do, quia illã volo tibi acquiri, propter aliud quod ſcis facturus, ſed in caſu *illius l. 1. trado*, vt poſſit ſciri pro quanto illam poſſum vendere, & cum illam rem reddas conſumitur tuus labor, ergo, &c. reſtat ergo quod ibi non dicitur contractus reſpectiuus, ſed ſimplex, & ſic ex eo non transfertur in te dominium, & hoc nota, quia nemo

9 tangit præter me, aliud exemplum potes ponere contractus innominati ſimplicis non reſpectiui, ſcilicet in pacto nudo, nam non eſt reſpectiuus, quando ſimpliciter pacto nudo decem tibi promitto, item non eſt nominatus, quia ſtat in nomine generis, nam omnis conuentio dicitur pactum, ergo eſt contractus innominatus ſimplex, & hoc vult gl. ſingula. licet non declaret, *in l. 1. prin.* gl. magna *in fin. ff. de actio. & oblig.* quam ſequitur, Bal. *in rub. C. de pact. & in l. 1. eod. tit. & in c. quintauallis, de iureiuran.* & melius quam alibi *in l lecta 6 col ff. ſi certum peta.* & illam etiam reputat ſingular. Iaſo. *in l. ſi quis cum debitore. ff de iureiur. 1. col. in fin.* & eam allegat Bald *in l petens. C. de pactis. 3. col. in prin, & 7. col. in princ.* ego pro illa gl. vltra omnes pondero, nouiſſime tex. *in l. 1. C. de ſuffragiis.* vbi dico eſſe expreſſum, nam tex. ibi dicit, quod ſalarium promiſſum pacto nudo aduocato, debet ſolui, & ſubdit text. quod ſi quid in auro, & argento, vel cæteris rebus promiſſum fuerit, traditio ſola ſufficit, & contractus habe-

Pactum nudum eſt cõtractus innominatus ſimplex.

bit

bit perpetuam firmitatem, pondera contractus, nam licet tota illa l.loquatur de pacto nudo,tamen appellatur cõtractus, cum ergo non ſit contractus nominatus,vt patet,nec reſpectiuus, vt probaui,ergo eſt contractus innominatus ſimplex, & hoc nunquam audiſti,facit *l.cum proponas.C.de dolo.*

Actio præſ. verb.datur in contractibus innominatis.

Quarto ſciendum eſt,quod ex omnibus contractibus inno- 10
minatis ſiue ſimplicibus ſiue reſpectiuis, regulariter oritur actio præſcript.verb.*l.1.& 2.& l.naturalis.per totam leg.ff.de præſcript.verb.*fallit tamen in contractu innominato de quo loquitur *d.l.cum proponas.*ex quo non præſcript.verb.ſed actio potius de dolo oritur,*vt probatur d.l.cum proponas.& in d.l.naturalis.§.quod ſi faciam.*quę autem ſit ratio ſpecialitatis,multi multa dicunt,tu vide Bart.*in d.§.quod ſi faciam.*& per gloſſ.& Dd. *in l.ex placito. C. de rerum permut.* & ibi Cin.*5.quæſtione.* & infra ſubiiciam,& ſi dicis ad quid prodeſt ſcire,an de dolo detur vel præſcript.verb. Reſpondeo quod vtilitas poteſt eſſe multiplex, prima noſtra actio de dolo extinguitur per biennium. *l.fina. C. de dolo.* ſecus in actione præſcript. verb. quæ cum ſit perſonalis regulariter durat triginta annos.*l.ſicut.& l.omnes.C.de præſcrip. triginta annor.l.2.C.de conſtitut.pecunia, cum concord.* Secunda poteſt eſſe,quia actio præſcript.verb. per conteſtat. litis perpetuatur. *l.fin. C.de præſcript. triginta annor.* quod ſecus in actione de dolo. *d. l.finali.* Tertia,quia actio de dolo infamat, & ideo non datur contra patrem vel patronum. *l.honori. ff. de obſequiis à libertis patro.præſtan.& ff. de dolo. l non debet.* ſecus in actione præſcript. verb. in qua non reperitur quod infamet. Quarta, quia actio de dolo non competit pro minori ſumma duorum aureorum.*l.ſi oleum.§.fina.cum l.ſequenti ff.de dolo.*rationem vide per Bald.*in c.de appellationibus,extra de appella.* & ibi ſubdit, quod idem eſt forte in actione, quod metus cauſa, tamen non firmat, actio autem præſcript. verb. competit pro quacunquę ſumma,alias differentias quæras per te,& vide Iaſ.*in l.cum mota.penult.colum.de tranſaction. C.* modo his præmiſſis aduerte, 11
dicitur *in d.l.cum proponas.* quod ſi aduerſarius non impleat,datur tunc contra eum actio de dolo, contra, imo tunc debet dari condictio ob cauſam quæ in contractibus innominatis competit quando aduerſarius non implet. *Cod.toto titul.de condictio ob cauſam.& ff.eodem.* maxime *in l ſi pecuniam.*huius timore,& ſimilium,vt videtur, dicendum eſt quod in contractibus innominatis aut quis vult compellere partem,vt impleat quod conuenit,& tunc in contractu,do vt des,facio vt facias,do vt facias, competit actio,præſcript.verb.*d.l.naturalis. per totam l.gloſſ. Inſti.de loca.§.præterea.gl.in §.actionum.Inſtit.de actio.gloſſ. Inſtitut. de inter.§.final.cum ſimilibus.* in contractu facio vt des datur de dolo,*vt d.l.cum proponas.*rationem diuerſitatis infra ſubiiciam,

Actio de dolo quare detur in contractu facio,vt des.

aut quis vult repetere, quod dedit, quia cauſa ob quam dedit non eſt ſecuta, & tunc datur condictio ob cauſam, vt in contrariis, vel condictio ex capite pœnitentiæ. *d.l.ſi pecuniam.in princ.* & ſic tria remedia, primum ad compellendum aduerſarium, vt
12 impleat, ſecundum, & tertium ad repetendum. Et ex his habes vnam notabilem differentiam inter contractus nominatos, & innominatos, ſcilicet quia in contractibus nominatis, non habet locum repetitio ex capite pœnitentiæ. *l.non idcirco.Codic.de contra.emptio.l.de contractu.C.de reſcind.vendi. l.ſicut. Cod.de actio.& obligat.l.in ciuile. C. de rei vendi. l.eo quod à multis. Cod.ſi certum peta.cum ſimil.* ſecus in nominatis. *d. l.ſi pecuniam*, ratio diuerſitatis quia ſicut contractus innominati ſunt debiles in obligatione producenda, quia conſenſu non contrahuntur. *l. iuriſgentium in princip.ff. e pact.* ſic & in ea retinenda ſunt debiles, & ſic pœnitentia diſſoluuntur, iſtam rationem ponit gloſſ. *in d.l.ſi pecuniam.* glo.magn. vel clarius, ſecundum Bartol.ibi. *2. col.in medio.* & ſecundum Cin. *in d. l.ſicut.* contractus innominati anteaquam impleantur, non producunt obligationem ciuilem. *l.ex placito. C. de rerum permut.* cum ergo nullus contrahentium ſit ciuiliter obligatus, merito poteſt pœnitere, & eodem modo poſt contractum impletum ab vna parte ille qui impleuit poteſt pœnitere, quia implendo obligauit alium ſibi, non ſe alteri, & iſta ratio quod obliga. non eſt contracta, eſt generalis, & vigens ad omnem ſpeciem contractus innominati ſecundum Bartolum ibi, *ego adhuc clarius dico, obligatio eſt iuris vinculum quo neceſſitate aſtringitur.* &c. *Inſt.de obliga.in prin.* cum ergo, in contractibus nominatis ex ipſa conuẽtione oriatur obligatio *d l.iuriſgentium, in prin. Inſti. de empt.& vendi.in prin.* ſi ſumus obligati ad ſoluendum, ergo à fortiori nõ poſſumus repetere, quia cui damus actionem.i.aduerſario, à fortiori exceptionem pre regulam, cui damus, &c. & quia turpius eiicitur, &c. ſed in contractibus innominatis non naſcitur oblig. ex conuentione *d.l.ex placito*, cum ſimil. ergo habet locum
13 pœnitentia, quia ceſſat ratione, cum non ſit obligatus. Si autem per ſtipulationem eſſet facta conuentio, non haberet locũ pœnitentia, quia cum tunc poſſes me compellere vigore ſtipulationis ad implendum, ergo à fortiori poſſes retinere quia eſt eadem ratio, quæ in contractib. nominatis, ita dicit Paul. *in d. l.ſi pecuniam.1.col.in fi.& 4.colum.in medio,* & ex hoc infert ibi. *2.col. in prin.* quod iſta non eſt ſola ratio, quare eſt mihi licitum pœnitere.ſ.quia non ſum obligatus ad recipiendum factum tuum, vel dationem prout vult ibi Bar. *2. col.* Nam ſi hoc eſſet verum, & ito caſu quando promitto per ſtipulationem decem, vt aliquid facias, haberet locum pœnitentia, quia etiam tunc non cogor recipere factũ tuũ, quod nõ eſt verum, vt dixi. Vnde cum iſta ra-

Differentia inter contractus nominatos, & innominatos.

Stipulatio apponitur ſuper contractibus innominatis, vt actio producatur.

iſta ratione debet iungi alia ſ.quia nec eram obligatus efficaciter ad dandum,cum non eſſet ſtipulatio,& ex his duabus iunctis reſultat poteſtas pœnitendi,& recuſandi ſecundũ eum,ibi. *2.colum.in prin.*ego dico quod pro hoc eſt tex. expreſſus *in l. ex placito.C.de rer.permu.* nam ex placito permutationis, & ſic ex contractu nominato quando ſtipulatio eſt ſubiecta ſtatim cõpetit actio,*vt ibi*: ſi ergo cõpetit actio contra eum,ergo non habet locum pœnitentia, quia eſt eadem ratio, quæ in contractibus nominatis,vt ſupra dixi,& in ſimili addo text. *in l.ſiue apud acta.C.de tranſact.& in l.cum proponas. Cod.de pact.* & quod not. Paul.de Caſtr.*in l.1.ad fin.eodem titul.de pact.*& in dictis locis dico eſſe iura expreſſa de hoc, & miror quod Paul.& Dd. non aduertant,ex his habes notabilem differentiam, inter contractus nominatos, & innominatos, imo dicas differ. nam in illis oritur obligatio ex conuent. ſecus in iſtis, item in illis non habet locum pœnitentia, ſecus in iſtis. Secunda differentia eſt, quia contractus nominati eo ipſo quod ſunt in eſſe producti, ſtatim producunt actionem tex.*in d.l.iuriſgentium.in pr.*ſed contractus innominati ſunt debiles, & inefficaces, & ſic non producunt actionem niſi ſecuta cauſa, hoc eſt niſi perfecte impleuerit ille qui vult agere, tex.*in d.l.iuriſgentium in princ.* & clarior, *in d.l.ex placito.*vbi tex. ex placito permutationis re nulla ſecuta conſtat nemini actionem competere, & iſta differentia colligitur ſatis aperte ex rationibus, quas dedi ad differentiam præcedentem, & ſi quæras quæ eſt ratio diuerſitatis, quare contractus nominati ſtatim producunt actionem ſecus in in innominatis, reperio quod Guil.de Cuni.*in d.l.iuriſgentium.in fin. prin.*dicit quia l. multũ curauit de contractibus nominatis, quia fortiores.*arg. l.2. & quod ibi notatur.ff. de vſucap. pro emptio & in l.legaui.ff de liber. lega.* ſed hoc non ſatisfacit, quia poſſes inſtare, quare magis curauit de contractibus nominatis,&c.

Poſſemus dicere ſic, ratio eſt, contractus nominati ſunt frequentiores. *l.certi condictio. §.quoniam. ff. ſi certum petatur*, melius allegaſſet. *§.ſi numos. ead.l.*ibi,*cum quotidie*,&c.iſta eſt ratio Iaſ.*in dict.l.iuriſgentium.in princip.* Tertia ratio eſt melior ſecundum Angelum ibi eſt, quia cõtractus innominatus ſtat nomine ſimplicis conuentionis,& ſic in ſua nuditate, & ideo nõ producit actionem, niſi ſequatur implementum cauſæ, & hoc eſt quod vult dicere text. ibi quæ enim in ſuo nomine non ſtant, &c.ſed contractus innominati ſaltim habent veſtimentum nominis, & iſtam ſequitur Iaſ. *in dict. l. iuriſgentium, circa principium*,facit pro hac ratione optime text.in ratione ſui, *in l. nullo. C.de feriis.*

Tertia differentia eſt, & iſta eſt facilis, & colligitur ex prædictis, quia nominati habent nomen ſpeciale, & diſcretiuum,

Digitized by Google

per quod vnus contractus in ſpecie diſcernitur ab alio, contractus autem innominati dicuntur, qui carent nomine ſpeciali, & ſolum ſtant in nomine generis quod eſt nomen æquiuocum, & confuſum, & hoc vult text. *in d. l. iuriſgentium, & gloſſ. in rubr. C. de re permuta.*

14 *Dandi obligatio non exigit rem fieri accipietis, quãdo deſcendit ex contractu innominato.*

Quarta differentia eſt, ſcis quod quando in obligatione eſt rem dare, poteſt quis preciſe compelli ad dandum, nec ſe liberat præſtando intereſſe *Inſtit. de actio. § ſic itaque tex. in l. vbi autem non apparet. §. fin. ff. de verbo.* hoc eſt verum in contractibus nominatis, ſecus in innominatis, nam ſicut ſunt debiles in obligatione contrahenda, eodem modo in exequenda, & ſic poterit quis liberari præſtando intereſſe, hoc probatur, *in l. 1. in fin. ff. de rer. permut. & in l. naturalis. §. 1. ff. de praſc. ver.* hoc tenet gl. *in l. cum precibus. C. de rer. permut. & gloſſ. in l. 1. C de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt in ver. contractibus, in fin. & in ver. aliis in fin.* & ibi, vide Bar. *11. col. 4. q. principali,* hanc op. tenet Bar. *in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de ver. obli. 6. coll. ver. 11. oppono,* licet aliqui contra teneant, vt ibi per eum, quem videas.

Quintam differentiam colligo ex verbis Bartol. *in d. l. ſtipulationes non diuiduntur dicta vndecima oppoſitione in fin.* vbi videas, quia eſt ſubtilis.

Sexta differentia eſt, ſcis quod ille qui promiſit ſpe futuræ numerationis, non habet neceſſe recipere, text. eſt *in l. qui pecuniam. ff. ſi certum petatur,* ſed quid ſi promiſit vſuras, an ſit in eius poteſtate ne accipiendo ſe reſtringat? gloſſ. ibi dicit quod ſic ſi vſuras ſoluat, alias non, & idem notatur, *in l qui Romæ in prin. ff. de verb. obliga.* alij dicunt quod non habet neceſſe ſoluere vſuras, ſi creditor poteſt alij æque bene mutare, & ſic liberatur præſtando intereſſe, hoc tamen eſt verum, & iſtud pondero, vt procedat in contractibus innominatis, ſed contractus mutui eſt nominatus, in quo non eſt locus pœnitentiæ, & ſic eſt contra gloſſ. ſecundum Iaſ. *in dict. l. quæ pecuniam,* vide tamen ibi Bar. qui aliter vult.

15 *Contractibus innominatis nõ eſt actio contraria.*

Septima differentia eſt, quia licet in contractibus nominatis ſit reperire actionem directam, & contrariam, vt in tutela in pignore, in depoſito, in commodato, & ſimilibus, vt etiam plene no. *in l. 1. ff. de actio. & oblgat. & in l. 1. C. eodem titul. cum ſimilib.* ſecus tamen eſt in contractibus innominatis, vbi non eſt reperire actionem contrariam, quia ibi nulla diſtinctio eſt. *l. 1. ff. de rerum permu.* iſtam colligo per Bal. *in l. curatoris. C. de neg. geſtis vltima col circa princ.* quod perpetuo nota.

16 *Oblatio quãdo habeat vim implemẽti.*

Octaua differentia eſt, quia in contractibus innominatis ſola oblatio non habet vim implementi, adeo quod poſſit agi ſicut ſi vere fuiſſet impletum, imo oblatio non impedit quin ſit locus pœnitentiæ, ita tenent gloſſ. *in l. iuriſgentium circa princip. ff. de*

Digitized by Google

ff. de pact. gloſ. magna in fin. verſ. facias, & ibi omnes Dd. & Cin. *in l. ſiue apud acta vltima quæſtio. C. de tranſact.* limita tamen eam multis modis, vt per Iaſon. *in d. l. iuriſgentium in fin. in princip.* vbi limitat quatuor modis, & *in l. ſi pecuniam, colum. 5. ff. de condictione ob cauſam.*

Nona differentia eſt, ſcis quod debitor ſpeciei interitu eius liberatur, quando perit ante moram. *l. quod te. ff. ſi certum petatur. l. ſi ex legati cauſa cum materia de verb. obligatio.* illud eſt verum, quando aliquid debetur ex contractu nominato, ſecus ſi ex contractu innominato: nam tunc eius interitu non liberatur, ita probatur *in l. fina. verſic. & ideo. ff. de condictio. ob cauſam*, & ibi Alexand. 2. *notabil.* & caue, quia ſi non haberemus illum textum, videretur dicendum totum oppoſitum, quia contractus innominati ſunt debiliores in obligatione contrahenda, & producenda, quam ſint nominati, vt ſupra dixi, ergo debitor in contractibus innominatis deberet facilius liberari per interitum ſpeciei debitæ ante moram, quam in contractibus nominatis, quæ eſt ergo ratio? poteſt forte dici, quia in contractibus nominatis obligatio dandi eſt præciſa *dicta l. quod te, & ff. de verborum obligationib. l. vbi autem in fin. & ſupra dixi*, & ſic præſtando intereſſe non liberatur, cum ergo in contractibus nominatis teneatur quis præciſe ad dandum, extincta ſpecie extinguitur ſubſtantia obligationis, ideo nec mirum ſi liberatur, & extinguitur obligatio. *l. ſoluitur. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, ſed innominatis non tenetur quis præciſe ad dandum, ſed tenetur tantum ad intereſſe, vt ſupra dixi, iſtam rationem reperio per Iaſon. *in l. quod te ff. ſi certum petatur, ſecunda cauſa. 2. columnn. in princip.* vide tamen ibi per eum, qui videtur eam impugnare, mihi autem videtur quod illa ratio non ſit vera pro tanto, quia licet non teneatur in innominatis, præciſe ad dandum, tenetur tamen & hoc nemo negat, licet poſſet ſe liberare præſtando intereſſe, ſi ergo tenetur, ergo perit id quod erat in obligatione, & ſic eſt eadem ratio quæ in contractibus nominatis, quia extinguitur ſubſtantia obligationis. Præterea quod non ſit vera, patet quia ea attenta ille qui vendit aliquam rem ea perempta non liberatur, qui tamen in obligatione rem tradit liberatur præſtando intereſſe. *l. 1. cum ſimil. ff. de act. emp.* ſed hoc eſt falſum *vt in tit. C. ff. de per. & comm. rei vendi. & Inſt. de contrahen. empt. §. cum autem, cum ſimilib.* ergo illa ratio falſa, cogitabis, quia ſubtile.

17 *Debitor ſpeciei quãdo eius interitu liberetur.*

18 *Contractus innominati implementum non conſtituitur in mora.*

Decima differentia eſt, quia licet in contractibus bonæ fidei implementum conſtituat quem in mora. *l. curabit. C. de act. emp.* quem ad hoc ibi not. Bar. & idem in contractibus ſtricti iuris habentibus naturam bonę fidei. *l. in minorum. C. in quib. cauſ. in inte. reſt. non eſt neceſſa.* tamen in contractibus innominatis

Digitized by Google

implementum non conſtituti, quem in mora text. habes & extra *in l.3.§. ſed ſi Stichus. ff. de condict. ob cauſ.* & quia ille text. poteſt cauillari, vide text. vbi melius probatur, *in l. ſi pecuniam. §. fi. eod. tit.* Et ratio differentiæ poteſt colligi ex plene notatis per Bart. & alios *in l. quotiens in diem. ff. de verbor. oblig.* vbi habetur quod euentus conditionis non conſtituit quem in mora, ſecus in euentum diei, ratio eſt, quia ante euentum conditionis non eſt aliqua obligatio. §. *ex condictionali. Inſtitutio. de verborum obligat.* ergo idem actus, id eſt, euentus conditionis non debet inducere obligationem, & conſtituere quem in mora, ſed in obligatione in diem ſtatim eſt orta obligatio ſecundum communem ſententiam, ergo nimirum ſi per aduentum diei quis conſtituatur in mora. Modo ad propoſitum, cum in contractibus innominatis ante implementum non ſit nata obligatio. *l. ex placito. C. de rerum permu.* ergo idem implementum non debet eſſe cauſa inducendi obligationem, & conſtituendi quem in mora, ſed in contractibus nominatis ſtatim eſt nata obligatio. *l. iuriſgentium in prin. ſæpe allegata,* non ergo mirum ſi implementum quem conſtituat in mora, & iſtam differentiam perpetuo not. & vide Iaſo. *in l. quod re. ff. ſi cert. pet pen. coll. char. 2. in fin. cum prin. ſequent.*

Periculum interitus ad quem pertineat.

19 Vndecima differentia eſt, quod in contractu innominato periculum interitus ſpeciei debitæ non pertinet ad alterum contrahētem, ſecus eſt in emptione & venditione, vbi periculum eſt emptoris, nec poteſt agere ad æſtimationem, aut repetere pecuniam, primum probatur *in l. fin. verſ. & ideo. ff. de condict. ob cauſ.* & ibi vide Iaſo. *4. notab.* ſecundum *in c. cum autem. Inſt. de emp. & vend. & ff. de peri. & commo. rei vend. l. neceſſario, & C. de pericul. & commo. rei vend. per totum,* & ratio diuerſitatis eſt, quia cōtractus emptionis eſt perfectus ante implementum *d. l. neceſſario, cum concord.* ideo periculū eſt emptoris, ſed in contractibus innominatis ante eſt imperfectus. *l. 1. ff. de rerum permuta.* Iſtam rationem reperio per Iaſo. *in d. l. fi. ff. de cond. ob cauſ. 4. notabi.* ſed licet non inueniam contradicentem nullo modo mihi poteſt placere, nam conſidero q̀ in contractu innominato aut vterq; impleuit, aut neuter, aut alter tantum, primo caſu obligatio ſi qua fuit iam eſt ſublata per implementum factum hinc inde, quia ſoluto q̀ debetur omnis obligatio. *Inſt. quib. mod. toll. oblig. in princ.* ergo iſto caſu perit res periculo cuiuſq;, cuius eſt facta ꝑ permutationem *l. pignus, cum ſimilibus C. de pign. act.* fruſtra ergo eſt quærere ad quē pertineat periculū ſpeciei debitæ, cum nulla ſit debita, quia iam eſt ſublata obligatio, vt dixi. Secundo caſu quando neuter impleuit nulla eſt nata obligatio, nec actio. *d. l. iuriſgentium in prin. & C. de rerum permut. l. ex placito,* cum ergo nō ſit aliqua ſpecies debita, ergo non poſſumus quærere ad quem pertineat periculum rei debitæ,

quia

quia priuatio, &c. hoc tamen caſu fateor quod contractus eſt imperfectus ante implementũ, tamẽ vt dixi hic non cadit ratio. Tertio autem caſu quando alter impleuit, falſum eſt dicere ꝙ contractus eſt imperfectus, quia contra dictam, *l. ex placito*, ibi *re nulla ſecuta.* &c. a contrario ſenſu, quia ex illo implemento oritur actio, vt ibi in text. cogitabis, ergo, poſſes tamen dicere ꝙ contractus hoc 3. caſu eſt perfectus ab vna parte, ſci. ex parte implentis, ſecus ex parte eius, cui eſt impletũ, nam ſibi non cõpetit actio gl. eſt ſingul. *in d.l. ex placito. gl. ad fi. & gloſſ. in ſimilib. in l. ſi pecuniam in princ. in gloſſ. magna. ff. de condict. ob cauſ.* iterum cogita, veritas tamen huius differentiæ pendet a veritate conſequentiæ differentiæ, de qua ſupra, quia ambæ procedunt per eandem rationem. Duodecima differentia poteſt colligi *ex d.l. fi. ff. de condict. ob cauſ. in verſ. finge.* &c. ſci. ꝙ in contractibus innominatis qui non dedit, prout debet, licet fecerit ꝙ potuit, quia tradidit, non liberatur, quin datum poſſit repeti, & vide ibi Iaſo. *5. notabili*, adde ſecus eſſe in contractu nominato. *l. rem alienam cum ſimilib. ff. de contrah. empt.* & pro hac differentia vide, quæ magiſtraliter ponit Paul. de Caſt. *in l. 1. vlt. col. ad fin. C. de pact.* poſt glo. ibi ad quem recurras.

Decimatertia differentia colligitur ex verbis Barto. *in l. ſi rem meam. ff. de ſolutio.* & videt Iaſo. *in dict. l. fin. ff de condict. ob cauſ. 7. notabil.*

Decimaquarta differentia eſt, quia in contractibus nominatis non habet locum condictio ob cauſam, text. cum gloſſ. *in l. inciuile. C. de rei vend.* text. & gloſſ. *in l fi. ff. de condict. ob cauſ.* & tex. cum gl. *in l. 1. in fi. ff. de rerum permut.* nota *in l. ſi non donationis. C. de contra. emptio. & in l. ea conditione. C. de reſ. vendit. & in l. ſi vt proponis. C. de condictio. ob cauſ. & in l. cum te. C. de pact. inter empt. & vend. & in l. 1. C. de dona. quæ ſub mo.* nota *in l. pacta contracta.* gloſſ. magna *poſt medium. ff. de contrahen. empt.* ſecus in contractibus innominatis, *vt per totum tit. C. ff. de condict. ob cauſ.* quæ autem ſit ratio differentiæ aduerte, nam in contractibus cauſa dandi eſt obligatio præcedens, quæ obligatio datione tollitur *Inſt. quibus mo. tolli. obliga. in princip.* vnde ammodo non poteſt ceſſare cauſa dandi, quia illa liberatio eſt de præterito & incommutabilis, iſtam rationem, quæ eſt ſubtilis, colligo per Bald. *in l. dictam legem penult. quæſtio. C. de condictio. ob cauſ.* ſed iſta ratio ceſſat in innominatis, licet ipſe non dicat natura cauſa dandi non eſt obligatio præcedens, cum nulla fuerit. *l. iuriſgentium in pr. & l. ex placito*, ſed cauſa dandi eſt id quod eſt implendum de futuro, vnde illa cauſa ceſſante habet locum repetitio, per condict. ob cauſ. quod notate.

20 Condictio ob cauſam non eſt in contractib⁹ nominatis.

Prædictæ differentiæ procedunt generaliter inter contractus nominatos & innominatos, ſpecialiter autem inter con-

21 Emptio differt multipliciter à permutatione.

Digitized by Google

Emptio differt multipliciter à permutatione.

tractum emptionis & venditionis ex vna parte & permutationem quæ eſt innominatus ex alia, reperiuntur multæ differentiæ quæ colliguntur ex text.& gloſ.*in l.1.ff.de rerum permut.* vbi Iaſ.*col.2.colligit 7. differentias.*

22 *Contractus innominatus admittit condict. ob cauſam ampli.8. modis.*

Modo recolligendo materiam facio regulas, prima ſit, quod in contractibus innominatis habet locum cōdictio ob cauſam ex capite cauſæ non ſequutæ. *C.de condict.ob cauſ. per totam rationem dixi ſuprà,* hoc extende ne dum in cauſa finali, ſed etiam ſi ſit defectus in caſu efficienti text.*in l.ſi minor.ff.de ſeruis expor. cum ſimilibus.* Secunda etiam ſi ſit defectus in cauſa formali, vt ſi dedi vt ſub certa forma facias & formam omittas.*ff.de verbor.oblig.l.qui Roma.* §. *Flauius.* Tertia etiam ſi ſit defectus in cauſa materiali, vt ſi eſt contractum vt in certa materia, des vel facias,& tu in alia des vel facias. *ff. locati. l.cum plures.* §.*1. cum concordan.* iſtas extenſiones colligo ex verbis. Bald. *in l. dictam legem.C.de condict.ob cauſam. 2.col. in princip.* Quarta vt procedat etiam ſi cauſa ſit appoſita inter priuatum & rem publicā, nam re non ſeruata à re publica redditur quod datum eſt, ita Bald.*in d.l.dictam legem vltima collat.ante medium.* ibi vbi ergo poſſibile non ſeruatur,&c. Quinta etiam ſi cauſa ſit appoſita inter priuatum & eccleſiam, nam niſi eccleſia impleat quod actum eſt,repetitur quod datum eſt ita Bald.*in l.2.3. oppo.Cod.de condi.ob cauſ. & in l.dictam legem. eod.titul.vltim.colla.in medio.* vbi videris. Sexta etiam ſi cauſa ſit impoſſibilis. *l.1. & l.ſi militem.& l.cum ancillam.C.de condict.ob cauſam.* hanc tamen extenſionem limita duobus modis, primo niſi apponens ſciret eam impoſſibilem,iſte eſt caſus ſecundum lecturam gloſſæ.*in l. dictam leg.C.de cond.ob cauſ.* Secundo niſi datio ob cauſam impoſſibilem haberet liberalitatem annexam, nam tunc etiā non poteſt repeti caſus *in d. l.dictam legem,* prout ibi habetur, & intelligit Bal.*1.coll.poſt medium.*ibi,ſed Nicol.de Mata.&c. Septimo principaliter extende,ne dum quando cauſa eſt expreſſa,ſed etiam ſi tacita ab vtraq; parte text. *in l.1.ff.de condi.ob cauſ.*& ibi glo.& Dd.*& in l ſi extraneus.& l.cum quis.eod.titu.cum ſimil.* & Bald.*in l ſi repetendi. C. de condictio.ob cauſam.* ſecus ſi ſit tacita ab vna parte tantum, nam tunc non poteſt repeti ſiue ſit tacita ex parte dantis tantum.*l.ſi maiores.C.de tranſaction.& d. l.repetendi,*ſiue ex parte recipientis tantum *l.ſi ego.ff.ſi certum peta & l.ſi tibi dederint.ff.de donatio.* & per Bald.*in d.l.ſi repetendi,in fine.*

Octauo extendo,quod poteſt repeti, nedum quando non eſt ſecuta, ſed etiam ſi ſequatur non tamen de iure ſed de facto, text. *in l. 3.* §.*ſi liber.ff. de condictio. ob cauſam,* nota. *in l.1.Codic. eod.titulo.*

23 *Contractuum no-*

Denique dum ſupra attigimus rationem differentiæ, quare contractus innominatus non producat ex ſola conuentione actionem,

ctionem, cum eam producant contractus nominati, conſidera, quod lex omnibus conuentionibus ideo actionem non pollicetur, quod animaduertit conuentionum quaſdam eſſe honeſtas, quaſdam inhoneſtas, quaſdam iuſtas, quaſdam iniuſtas, & ideo nulli omnino conuentionum vigorem & actionem conceſſit, niſi his conuentionibus, quæ cauſam dandi vel faciendi iuſtam haberent, vt ſic contra reliquas exceptio doli competat. *l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione.* quæ exceptio dicitur eſſe exceptio, & excluſio intentionis non actionis, quia non præſupponit actionem. *l. vbi pure eod. tit.* Et quia plura ſunt negotia quam vocabula, vel arborum folia. *l. 4. ff. de præſ. verb.* ſicq; lex non potuit nominatim enumerare legitimas omniũ conuentionum cauſas, ideo certas tantum enumerauit, quæ ſibi frequentiores, & magis neceſſariæ viſæ ſunt, de quibus *in l. iuriſgentium in pri. cum ibi not.* per gl. & Dd. *ff. de pact.* eiſque actionem & vigorem accommodauit, vt ibi id quod paulatim ſucceſſiuis vicibus atque temporibus argumentum accepit, *vt in extrauagan. Martini de empt. & vendit. & in §. adeo, Inſtit. de loca. & conduct. per totum. C. de emp.* ſicque præter illas nominatim approbatas, veſtitas, & armatas reliquæ nudæ, & inermes manſerunt ac perſeuerarunt, eſtque ratio nouiſſima, & reliquis efficacior. Modo

minatorũ, & innominatorum vera ratio differentia.

hanc regulam limita multis modis. Primo quando ſtipulatio 24

Contractus innominatus in multis caſibus non recipit condicti. ob cauſam.

adiicitur in contractu innominato, nam tunc facit ceſſare condictionem ob cauſam, ita probat text. *in l. cum precibus. C. de rerum permutat. in verſic. ſi vero,* &c. & ita tenet Roman. *in l. ſciendum, de verbor. obligationib.* & Iaſ. *in l. cum mota. 2. colum. in medio. C. de tranſactio.* Secundo limito, quod dicta cauſa non ſecuta repetitur, eſt verũ niſi quando ſeruus domino dederit iſtam colligo *ex l. ſi liber. 2. cauſa. C. de condict. ob cau.* & ibi Bart. *in ſummario.* Tertio limito, vt colligitur ex verbis Ang. *in l. d. legem* 25

Stipulatio adiecta cõtractui innominato facit ceſſare condicti. ob cauſam.

C. de condict. ob cauſ. & ibi etiam colligitur alia extenſio. Quarto limito, in tranſactione, nam licet ſi contractus innominatus, *vt in l. 2.* & ibi Bar. *ff. de iureiurand. & per eum in l. ſiue apud acta. C. de tranſactio.* in ea tamen non habet locum condict. ob cauſ. text. eſt ſing. *in l. ſi pro fundo. C. de tranſact.* quod intellige, quando facit quod potuit, vt ibi ſingulariter per Bar. Quinto limito in contractu innominato permutationis, quando res permutata eſſet expoſita venalis, nam tunc non habet locum con- 26

Tranſ. non admittit condictionem ob cauſam.

dictio ob cauſam ex capite cauſæ non ſecutæ, caſus eſt ſingula. & vnicus ſecundum omnes *in l. 1. Codic. de rer. permut.* & vide Bartol. *in l. 1. in fin. ff. de rerum permut.* & Bal. *in l. 2. ante fin. C. de condict. ob cau.* Alias limitationes vide per Iaſ. *in l. ſi pecuniam. ff. de condi. ob cau.* Tertia cauſa. *1. col.* qui non dicit aliquid de prædictis, & vide Bar. *in l. fin. ff. de condi. ob cauſ. vlti. col.* vbi in materia diſtinguit, Aliam vi. *per l. damus. C. de condict. indebi.* aliam

Digitized by Google

vi. *in fin. pagi. præced.* aliam collige *ex l. 2. ff. de condi. ob ca. da.* aliam ponit Bar. *in l. ſi pecuniam, in prin ff. de condict. cau. da. num. 16.* aliam ibi. *num. 8.*

27 *Contractus innominatus admittit repetitionem ex pœnitentia ampli. 14. modis.*

Secunda regula eſt, quod in contractibus innominatis, habet locum condict. ob cauſam ex capite pœnitentiæ. *l. ſi pecuniam, in prin ff. de condict. ob cauſ. cum ſimilib.* rationem rei ſupra poſui, iſtam regulam extendo primo, quod liceat pœnitere nedum danti ſed atiam hæredi eius, ita Paul. *in d. l. ſi pecuniam. 1. col. in medio.* & eſt notum, & ibi Iaſ. *circa prin.* facit *auth. de iure maior. præſt. §. 1. colum. 5. iuncta l. 1. C. vt actio. ab hære.* facit *l. ſi ergo. §. 1. argu. ab ſpeciali. ff. de iure doti.*

Secundo extendo, vt habeant locum nedum quando factum reſpicit commodum dantis, ſed etiam ſi vtriuſq;, ita vult gloſſ. *in d. l. ſi pecuniam gl. mag. in pr.* & ſequitur ibi Paul. *2 coll. 3. quæſt.*

Tertio extendo ſingulariter, etiam ſi tantū reſpiciant commodum accipientis, vt probat gloſſ. *in l. ſi cum fundum, in prin.* relata ad tex. *ff. de pact.* per quā ita tenet Paul. *in d. l. ſi pecuniam. 2. coll. 2. quæſt.* & dicit eſſe perpetuo menti tenendum, & quod Dd. non tangunt, reperio tamen quod idem Paul. *in d. l. ſi cum fundum, ad fin.* videtur velle indiſtincte, quod quādo contractus innominatus ſit gratia accipientis vel vtriuſque, non habet locum pœnitentia, & dicit quod eſt maxima limitatio in materia, & iſtam partem puto veram, cogitabis.

Quarto extendo etiam ſi concernat fauorem tertij, ita eleganter Paul. *in d. l. ſi pecuniam. 8. coll. in prin. 4. quæſt.* cum diſtinctione tamen de qua ibi per eum.

Quintam extenſionem colligo per eum, ibidem. *3. coll. 5. quæſtione.*

Sexto extendo, vt habeant locum nedum, in contractu, do vt facias, de quo loquitur *dict. l. ſi pecuniam,* ſed etiam in omnibus innominatis, vt per Bart. *in d. l. ſi pecuniam. 2. coll.* & ibi Paul. *4. coll. in prin.*

Septimo extendo, vt procedat etiam ſi præparamenta ſint facta, vt per Bart. & alios. *in d. l. ſi pecuniam.* reprobata gl. ibi *limita tamen multis modis,* vt colligo ibi per Iaſo. *2. cauſ. 3. coll. in prin.*

Octauo extendo, vt procedat, nedum quando contractus incipit à datione, ſed etiam ſi præceſſit cōuentio nuda, puta quod darentur 10. vt ires pro me Romam, poſtea dedi, deinde volo pœnitere, & repetere, nam bene poſſum iſtud in effectu, vult ibi Bart. *2. col. in fin.* videbatur contrarium, quia ex illa conuentione fui ſaltem naturaliter obligatus, & naturalis obligatio impedit repetitionem ſoluti, & ita per iſtam rationem tenet ibi. Rapha. ſed primum tenet ibidem Paul. 4. *coll. 8. quæſtione,* & reſpondet notabiliter ad obiectionem, & iſtud perpetuo not.

Nono extendo, nedum quando perfecte impleui, ſed etiam ſi im-

Digitized by Google

ſi imperfecte, vt ſi conueni de dando 10. & dedi 5. nam illa 5. poſſum repetere, ita colligo per Paul. ibidem *vlt. quæſt.* licet Bar. velit ibi contrarium. Decimo extendo, vt nedum habeat locum in contractibus innominatis pœnitentia, ſed etiam in nominatis, quando quis non obligatur efficaciter, vt in depoſito, & ſimilibus, nam tunc bene licet pœnitere, iſtud in effectu vult Bart. ibi, *2. coll. poſt glo.* & ibidem Paul. *in final. verbis, & Dd. in l. ſicut, C. de act. & obl.* Vndecimo extendo, vt procedat etiam ſi ex conuentione non reſultat contractus innominatus, ſed ſit ſimplex datio ob cauſam, puta dedi vt tertius aliquid faciat, velut aliquid contingat, *vt l. ſenatus, §. 1 ff. de donatio. cauſ. mort.* probatur *in l. 1. §. ſi parendi, ff. de cond. ob cau.* & colligo per Bart. *in d. l. ſi pecuniam, vltim. coll. poſt princ.* & ibi per Paul. *2. coll. circa prin.* Duodecima extenſio poteſt colligi ex verbis Bart. ibi *vlt. col. in medio.* Decimotertio extendo, quod etiam id, quod datur gratia conditionis implendæ, poteſt repeti ex pœnitentia. probatur *in l. 1. in fin. de cond. ob cauſ.* Contrarium vult glo. *in l. inter mortis, ff. de donat. cauſa mor.* & vide Bart. *in d. l. ſi pecuniam, 1. coll. poſt medium*, & iſtas extenſiones nota, quas nemo vnquam recollegit. Decimaquarta extenſio etiam ſi ſit pactum liberatorium, *l. 4.* vbi Paul. Caſtr. & Iaſ. *ff. de cond. ob cauſ.* aliam per Iaſ. *in l. 5. in prin. eod. num. 6.* Modo iſtam regulam limita multis modis, quos per ordinem, prout Iaſ. *in d. l. ſi pecuniam, 1 2. 3. coll.* cui adde pro limitatione, quod pœnitentia habet locum, eſt verum in re integra, alias ſecus, vt per glo. & Dd. *in d. l. ſi pecuniam*, hoc tamen vltra omnes intelligo, quando gerebat de mandato domini, alias quicunq; poteſt pœnitere & reuocare, etiam re non integra text. eſt *in l. fin. C. de negot. geſt.* vt ibi Bal. *vlt. notab.* quod tamen intellige vt ibi per Paul. *2 coll. in prin.* quia Bald. nimis generaliter loquitur. Item limito alio modo, quando contractus innominatus eſſet mixtus cum nominato, vt quia ſit ibi appoſita ſtipulatio, vt pulchre tenet Bald. *in l. quamuis, C. de tranſact.* & ibidem Paul. & Paul. *in l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſ. 1. col. ad fin. & 4. col in medio*, & Iaſ. *in l. cum mota. 2. col. in medio, de tranſact.* Item fallit in tranſactione *d. l quamuis*, rationes ponit ibi Bald. tu dicas, quod ibi non eſt ſpeciale, vt dicunt Dd. imo illud eſt ſecundum regulas, nam in contractibus innominatis quando res deſinit eſſe integra, ab vtraque parte ceſſat pœnitentia, *d. l. ſi pecuniam, in princip.* ſed iſta eſt in tranſactione, nam reus dedit pecuniam, actor promiſit amplius non ire ad iudicium, adeo, quod ſi velit ire, obſtaret ſibi exceptio, *vt in titul. de tranſact.* ideo cum res deſierit eſſe integra ab vtraq; parte, merito non eſt locus pœnitentiæ, iſta eſt vera, & fundamentalis ratio, quam reperi per Iaſ. *in l. 2. in prin. ff. de cond. ob cauſ. 2. col. poſt med.* Item pro limitatione vide Paul. *in l. ſi cum fundum, in fin.*

28 *Pœnitentia non datur ſemper in cõtractib. innominatis.*

in fin. ff. de pact. & ibi Iaſ. *in prin.* Item limito per gloſſ. *in d. l. ſi pecuniam,* glo. magna, vt implenti liceat pœnitere, non autem illi cui eſt impletum, ſic in ſimili glo. *in l. petens, C. de pact. 1. q. & gl. in l. ex placito de rerum permut. glo. 1. in fine.* Item fallit, quando contractus eſſet impletus ab vtraque parte, tunc enim non licet pœnitere altera parte inuita, ſed ſi ambo concordant ſic, interueniente actu retro ſimili, *l. ſi diuerſa, C. de tranſact. & ff. de pact. l. ab emptione,* & ponit Paul. *in d. l. ſi pecuniam, vlt. colum.* alias limitationes collige per Bald. *in l quamuis. C. de tranſact.*

29 *Pœnitere non licet in contractib. innominatis iuratis cũ cor. contra Alci.*

Redeundo ergo ad noſtram quæſtionem, an per interuentum iuramenti firmetur contractus innominatus non ſecus, quam contractus nominatus firmus eſt per ſolam conuentionem, quod tenuit Corn. *in d. authent. ſacramenta, q. 14.* licet nouiſſime Alciatus contra *in d. c. cum contingat, in fine.* Conſidera, quod olim omnes conuentiones manu regia exequebantur, & iuſtæ firmæq; reputabantur præter eas conuentiones, quæ manifeſtam turpitudinem facinusque horrendum, aliudve nefas continebant, *vt in l. 2. ad prin. ff. de orig. iur.* Succeſſit poſtea nouus quidam Iureconſultus, qui librum actionum compoſuit, obtulitque populo Romano, in quo libro nominate, & ſpecifice actiones comprehenſæ fuerunt, atque depictæ, non quidem ad omnes humanos caſus (neque enim eos omnes cuiquã hominum per rerum naturam comprehendere poſſibile eſſet, vt *in l. 4. ff. de præſcrip. verb.*) ſed tantum ad eos caſus, qui in libro comprehenſi fuerunt, quique viſi ſunt frequentiores, & vtiliores, quales ſunt contractus nominati, iſque liber à populo Romano receptus fuit, atque laudatus, *vt in d. l. 2. ff. de orig. iur. §. 2. vel 3.* vt illi tantum contractus eſſent vigore actionis donati & inſigniti, qui illo libro comprehenſi fuerunt, reliqui autem minime, præter illos, qui poſtea ſingulare beneficiũ actionis meruerunt, vt fuit contractus donationis, & reliqui, qualis etiam fuit contractus emphyteuticus *l. 1. & 12. C. de iure emphyt. §. adeo, Inſtit. de locat. & cond. l. ſi quis argentum, & l. fin. C. de donat.* & cõtractus cenſus, *vt in extrauag. de empt. & vend.* poſtremo ſucceſſit ius canonicum, cui quia turpe viſum fuit, fidem non ſeruare, placuit omnem conuentionem etiam nudam in foro etiam contentioſo executioni mandari, *c. 1. ſecundum communem intellect. de pact.* Quod procedit etiam in quibus caſibus de iure ciuili reperiretur expreſſa prohibitio, ſi modo interfuiſſet iuramentum, & citra præiudicium animæ, vel alterius tertij ſeruari poſſet talis conuentio iure ciuili vetita, *vt in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur. & c. licet mulieres, eodem titul. lib. 6.* Modo ſic ſi conueni tecum, vt bouem meum acciperes, & mulam mihi dares, & ita futurum vtrinque iuratum eſt, licet in terminis iuris ciuilis citra interuentum iuramenti

Digitized by Google

ramenti alterutri pœnitere liceret, modo autem de iure canonico per interuentum iuramenti non licebit, quia vt iure vetuſtiſſimo omnes non inhoneſtæ conuentiones iuſtę reputabantur, & manu regia exequebantur, ita etiam iure canonico, ſaltem cum interfuit iurament. ſancitum eſt atque ſtabilitum, & ſuppleta additaque eſt poteſtas contractibus, quæ iure ciuili deficiebat. Iure enim ciuili, vt in vltimis voluntatibus, nullus poterat eam voluntati, libertati, & arbitrio ſuo legem imponere, à qua non liceret recedere, *l ſi quis, in principio teſtamenti cum ibi notat.* per Bart. & alios *ff. de leg. 3.* itaque rigoroſum durumq; videbatur etiam in actibus inter viuos, vt à conuentione innominata re integra non liceret recedere, & pœnitere, vt ex ſuperioribus docemur, ſed iuri canonico contrarium viſum fuit decentius, honeſtius, conducibilius, & ſanctius, & magis pium, & religioni conueniens ſaltem interueniente iuramento, cui iuri ſtandum eſt in vtroq; foro: vnde cum de voluntate prima contrahentium dubitandum non ſit, quin talis fuerit, qualis per eorum verba monſtrabatur, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* expreſſius *in l. Labeo, ff. de ſup. leg. l. 3. ff. de milit. teſtamen. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtitu. pecu. l. non minorem, C. de tranſact.* de qua neque etiam ipſum ius ciuile dubitabat, licet variari ex poſt facto, & pœnitere permitteret, quæ permiſſio iure canonico expreſſim negata eſt, ſupereſt, vt re integra in contractu innominato iuramento firmato pœnitere non liceat alterutri contrahentium altero inuito, & hoc caſu procedat opinio Corn. contra Alciatum, de mutuo autem conſenſu non dubie pœnitere liceret, tum quia non refert, vtrum iuramentum expleatur, an vero remittatur, *vt ff. de iureiur. l. non erit, §. fin. & l. remittit, ff. de iureiur. l. 1.* ibi *remiſſo eodem tit. C.* tum etiam, quia & de iure ciuili in contractibus etiam nominatis iam perfectis, in quibus non licebat pœnitere, ij de mutuo conſenſu contrahentium reſoluuntur, & licet pœnitere, nec tunc dicitur impedita creatio, & perfectio ipſius contractus, ſed poſtquam ſemel creatus, & perfectus fuit, intelligitur reſolutus, & finitus, *§. fin. Inſtit. quibus mod. toll. obl. l. fin. ff. de acceptil. c. omnis res, de regul. iur. l. nihil tam naturale, ff. eo. tit.* Quid autem ſi ego ex parte mea etiam cum effectu impleui bouem meum offerendo, quem tu accepiſti, ſed poſtea nolebas mulam tuam mihi dare, ſed bouem reddere, & ex parte tua indubitatum eſt, pœnitentiam non admittendam, quia etſi iuratum non eſſet, pœnitere non poſſes, *d. l. 1. ff de rerum permut. l. naturalis, §. 1. ff. de praſcript. verb.* ſed an ego poſſim pœnitere, & poſſum indubitanter te ex parte tua implere nolente, tum quia mihi iuramentum remiſiſſe videris, *vt d. l. remittit, d. l. non erit, §. fin. l. 1. de iureiur.* tum & fortius, quia ſufficit, conditionem iuramēti ſemel impleri, licet circa culpam meam implementum

non

non perdurauerit, *argum. l.ſi quis hæredem, C.de inſtit.& ſubſtit. l.fin. C de non num.pec.* tertio quia vtrinque ſub hac conditione iuratum videtur, ſi alter ex parte quoque ſua impleat contractum, *d.l.fin. C. de non num.pec.* ergo potero vel datum repetere, vel agere ad intereſſe, non ſecus quam ſi iuramentum interpoſitum non fuiſſet, *d.l.naturalis*, *§.1.* licet in contractibus nominatis repetere datum inuito aduerſario non poſſem, vt iam docuimus. In reliquis autem omnibus per interuentum iuramēti non immutatur natura contractus innominati, quia iura regulantur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, *vt in d.l.fin.C.de non nu.pec.* Et licet per interuentum iuramēti videamur conuentionem de permutādo, vel aliam quamlibet innominatam firmare, non tamen ita, quando illa conuentio iurata non fuit, ratio differētiæ, quia quādo ſimplex erat cōuentio, licet tēpore conuentionis ipſi contrahentes conſentire videātur, tamen nō videntur cōſentire irreuocabiliter remota omni ſpe voluntatis mutādæ, ſed ſecundum naturam actus videntur interim conſentire cum facultate tamen libere, & impune pœnitendi, ſi libuerit re integra, non ſic cum interfuit iuram. quod inducit firmitatem præciſam, remouetq; omnem pœnitendi ſpem, & potentiam, *arg l. cum pater, §.filius matrem ff.de legat.2.* quæ omnia nota, quia in dubio omnis conuentio intelligitur eſſe innominata, *l.ſi gratuitam, ff.de praſcr.verb.* & non pauci hominum ſunt, qui exiſtimant ſe celebrare cōtractus nominatos, quibus lex certam formam nō omnibus etiam peritis ſatis notam dedit, quam obſeruare neſciunt, ſicq; innominatos cōtractus præter mentem non etiam nominatos vt putabant, fecerunt, vnde ſecundum naturam contractuum innominatorum iudicandi plerunque ſunt, iure autem regio quid iuris dis, *vt in l.3.tit.de las excep.lib.3.ord.de iure canon.* vt per nos late *de ſucceſſ. creat.§.12.num.45.cum ſeq.*

SVMMARIA.

1 *Vſurarius manifeſtus non poteſt donare cau.mort.cum communi contra alteram communem.*

2 *Declaratio* l.2.tit.de los juzgadores lib.2.ord.

3 *Vxore iure regio ſine licentia donare cau.mor.non poteſt.*

4 *Intell.* 55. Tauri.

5 *Vſurarius non codicillatur cum communi.*

6 *Vſurarij teſtam. etiam ad pias cauſas non valet cum Bal Abb. & alijs contra nouiſſi.*

7 *Cambia eſſe licita cum communi.*

8 *Vſura in ſolo contractu mutui committitur cum communi.*

9 *Vſura quid.*

10 *Cambij vſura purgatur per loci interpoſitionem.*

11 *Vſura*

Digitized by Google

11 *Vſura macula an tollatur ex loci interpoſitione.*
12 *Vſura quando vltra ſortem aliquid capitur ratione laboris.*
13 *Labor mercede dignus.*
14 *Solicitudo mercede digna.*
15 *Periculum eſt in conſideratione.*
16 *Plus & minus dicitur reſpectu loci.*
17 *Vſura non eſt, cum conuenit vt accipiens minus reddat, quam recepit.*
18 *Contrahentium votum lucrari.*
19 *Solutionis retardatio efficit, vt carius vendere poſſim.*
20 *Cambium ſubiacet reſciſſioni prætextu læſionis vltra dimidiam.*
21 *Vſurarius contractus in re dubia non eſt iudicandus cum communi.*
22 *Vſuræ præſtantur poſt moram debitoris ratione damni emergentis, vel etiam lucri ceſſantis cum communi.*
23 *Vſura debetur ex mora quatenus interfuit creditoris, etiam ſi intereſſe excedat menſuram fructuum rei venditæ, & legitimum vſurarum modum.*
24 *Vſuræ poſt moram debentur, quatenus re vera interfuit cum communi.*
25 *Vſurarum in fraudem facta videtur cõuentio, quæ excedit modum eius quod interfuit, ideo non valet, niſi quatenus re vera interfuit cum communi.*
26 *Vſura poſt moram debitoris ſecundum conuentionem præſtanda eſt, ſed poſtea reſtituet creditor, quod recepit, vltra id quod reuera eius interfuit.*
27 *Mutuum dantes an aliquid inde poſſint ſperare.*
28 L. 1. tit. 8. lib. 5. ord.

CAPVT LX.

VSurarius manifeſtus teſtamentum facere prohibetur, *vt* 1
in c. quanquam, § final. de vſuris, in 6. vbi communiter tra-
dunt Dd. is tamen cauſa mortis donare non vetatur, quia mor-
tis cauſa donatio in ſui creatione & origine contractui potius,
quam vltimæ voluntati aſſimilatur, vt ex communi opinio-
ne reſoluunt Iaſon & Ripa poſt alios *in l. 2. ff. de legib.* iſta eſt
communis opinio ſecundum Ripam *in d. l. 2. num. 7.* vbi Soci-
nus *num. 9.* Probus *in d. cap. quanquam, num. 15.* Decius *conſ. 196.*
in caſu propoſito num. 4. Bald. *in l. executorem, num. 11. C. de execut.* 2
rei iud. Baldus *conſilio 160. quæritur, libro 1.* vbi refert, collegium
Mediolani ita conſuluiſſe Ioan. de Anani. *in c. quia in omnibus de*
vſuris, vt refert Dec. *vbi ſupra,* & tamen iudicare vſurarius iure
regio non poſſet ex ſententia, *l. 2. tit. de los juzgadores lib. 2. ordi.*
dum ait virũ ſiniſtræ opinionis & infamiæ nota aſperſum non
poſſe

Vſurarius manifeſtus non põt donare cauſa mor. cũ cõi cõtra alterã cõem.

Decla. l. 2. tit. de los juzgadores li. 2. or.

poſſe iudicare, vt nos intelligimus, ſed quantum ad facultatem donandi cauſa mortis contrarium tenent glo. *in d.c. quanquam*, & eſt communis opinio ſecundum Imol. *in l. tam his, ff. de donat. cauſa mort.* ſequitur Bald. *conſil. 294. lib. 2.* Lapus *allegatione 128.* licet Anania variet. *in d c. quia in omnibus*, Laurentius de Rodulphis *in tractatu de vſuris, q. 100.* & hæc opinio tutior eſt ſecundum Socin. *vbi ſupra*, & pro hac opinione videtur text. *in l. diſcretis, C. qui teſtam. facere poſſ. in prin.* & hæc poſterior opinio ab omnibus recepta eſt, ſaltem eo caſu, quo vſurarius vniuerſa bona vel maiorem partem bonorum donaſſet, *argum. l. omnis, §. Lucius, ff. quæ in fraudem credit.* & etiam eo caſu, quo talis do-

3 *Vxor iure regio ſine licentia viri donare cau. mort. non poteſt.* natio fieret in teſtamento, quia tunc vltima voluntas iudicatur ſecundum Socin. & Ripam *in d. l. 2.* quos refert & ſequitur Couar. *de teſtam. in 3. part. rubr. num. 11.* vnde infertur, quod donare cauſa mortis non poterit vxor, quæ ſine licentia mariti ex forma ſtatuti vetita ſit contrahere, nam ita tenent Ripa *num. 10. in d. l. 2.* qui hanc dicit communem ſententiam, & ibi Alex. *colum. fin.* Iaſ. *in §. 1. Inſt. de actio. colum. 4.* Aretin. & Alex. *in l. 2. in prin. ff.*

4 *Intellect. ss.* Tauri. *de verb. oblig.* Abb. *conſ. 40. lib. 2.* Anchar. *conſ. 384.* quos refert & ſequitur Didacus de Couar. *vbi ſupra*, vnde infert extenſionem ad tex. *in l. 25. Tauri*, quæ vetat vxorem contrahere ſine licentia viri, vt procedat etiam in donatione cauſa mortis, quam ſecundum eum ſine licentia mariti vxor facere non poterit, non magis, quam reliquos contractus, ſtat ergo, quod vſurarius manifeſtus non poteſt facere teſtamentum, niſi ſecundum formam & obſeruationem, *d. c. quanquam*, quod procedit non ſolum in teſtamento, ſed etiam in donatione cauſa mortis, vt iam diximus. Tertio procedit etiam in codicillis, quod facere non

5 *Vſurarius nõ codicillatur cũ cõi.* poterit, non magis quam teſtamentum, iſta eſt communis opinio, quam tenent glo. Ioan. Andr. Dominicus, & Franciſ. *in d. c. quanquam*, idem Franc. *in rubr. de teſtam. in 6. num. 34.* Anani. *in c. quia in omnibus, de vſuris, num. 13.* Felin. *in c. translato, de conſtitu. colum. fin.* Anton. Burgenſis *in c. ad noſtram, col. 3. de empt. & vend.* Barba. *conſ. 33. lib. 2. colum. 6.* quos refert, & ſequitur Dida-

6 *Vſurarij teſtam. etiam ad pias cauſas nõ valet cũ Bal. Ac. & alijs contra nouiſſi.* cus de Couar. *lib 3. variarum reſolut. c. 3. num. 9.* Quarto procedit etiam in legatis relictis ad pias cauſas, quæ non valent, non magis, quam reliqua legata, ita tenent Bart. *num. 30. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccl.* vbi Bald. *num. 6.* & Abb. *in rubr. de teſtam. col. fin.* & Franciſcus *in rubr. de teſtam. lib. 6. num. 35.* contrarium tenet Couar. *in d. c. 3. in fin.* poſt Dominicum, quem refert, ſed prior opinio verior eſt, & poſterior nullo iure probatur, quia pietatis cauſa, licet relaxetur ſolennitas teſtandi, *c relatum, 1. c. cum eſſet de teſtamentis*, non tamen augetur teſtandi poteſtas, *vt dd iuribus:* vſurarius autem manifeſtus quis eſſe dicatur, declarat ipſe Didacus, *vbi ſup. num. 4.* qui late, docte, & pulchre loquitur in hac

Digitized by Google

hac materia vt in reliquis, ſi tamen vſurarius prius fecit teſtamentum, deinde præſtitit cautionem, *de qua in d.c. quanquam*, an id teſtamentum valeat, tradunt Bart. & alij *in l. ſi filiusfam. ff. de teſtam.* Illud autem vehemẽter à noſtris ſæpe controuerſum fuit, an teſtamentum facere poſſint illi mercatores ſeu negotiatores, qui victum modumque viuendi quærunt ex cambiorum negotiatione, quæ cambia quibuſdā noſtrorum videbantur turpitudinem vſurarum ſecum trahere, aliis autem non ita videbatur, & cum ob ſalutem animarum totiuſque reipublicæ gubernationem ſummus Cæſaris ſenatus anno Domini 1555. vellet hanc rem lege lata componere, iuſſus fui hac de re ſententiam dicere, quæ quia paucis admodum non videbatur poſſe enarrari, eam ſcriptis ſic tradidimus. Cambium par eſt cõtractibus innominatis, de quibus egimus, ergo acturi de eo genere negotiationis, quod vulgo cambium nuncupatur (qua voce & nos in reliquum vtemur) in primis admonendi ſumus duabus tantum cambiorũ ſpeciebus, quæ reliquis frequentiores ſunt, operā daturum me, vt quoad fieri poterit doceamur, eæ cābiorum ſpecies iure in republica noſtra recipiẽdæ ſint, an vero exulare debeant, eiuſq; inſpectio partibus tribus cõſtabit. primum enim ſpecies ipſas exponemus. deinde vt iure meritoq; recipi poſſint. autoritatibus primũ, deinde rationib. oſtendemus, poſtremo argumenta, quæ his aduerſari videbuntur, diſſoluemus.

Ad primam partem condeſcendendo dedi centum campſori, vt 90. Romę daret, quo caſu plus in præſentia numeraui, quā poſtmodum recepturus ſum. Rurſus centũ Titio Pintię numeraui, vt duo ſupra centum Hiſpali redderentur, in vtraq; ſpecie quæritur, an tale lucrum fieri poſſit, an vero vſuram ſapiat, & vtranq; imaginem ſimul pariterq; attingemus, quia inter ſe non multum differunt, licet poſterior non tam expedita, plana receptaq; vt prior ſiet, & quod in vtraque ſpecie id lucrum fieri iure poſſit, ſentit glo, *in l. 3. C. de inſtit. act.* quam ſequuntur Bald. ibi, & etiam Salic. & Fulg. dum ait, cætera dic, vt in glo. tranſeunt cum d. glo. ſimpliciter non reprobando, vnde approbare videntur Placent. Cin. Butriga. Ioan. Fauer. Petr. de Bellaper. Odofre. Bart. Ang. Paul. Alber. ibidem eam ſequitur, & dicit not. Floria. *in rubr. ff. de vſur.* Bald. *in l. 2. C. de vſur. rei iud.* vbi firmat cambium eſſe permutationem, non mutuum, Bald. *in rubr. C. de non num. pec.* Sal. *in auth. ad hac, C. de vſuris, num. 10.* Alber. *in ſuo repert. verb. cambium*, Laurentius de Rodulph. *in tract. de vſur. 3. p. prin. q. 1. col. 2.* Thomas Deuio *in tractat. de camb. Lugdunenſibus in 3. termino.* Chriſtophorus de Villalo. *in tractat. de camb. c. 19.* Ambroſius de Vignat. *in tractat. de vſuris, num. 282.* Bald. *conſil. 348. facta fuerunt, volum. 1.* Alexand. *conſil 61. volum. 2. colum. final.* Paulus Pariſi. *conſil. 91. volum. 1. numero 4.* Guilielmus Bont.

7 *Cambia eſſe licita cũ communi.*

Digitized by Google

in tractat. de camb. in princ. numero 58. Bald. *in c.1. de plus petit.* & ibi eius additionator Baldus *in quæſtione incipiente, ſtatuto cauetur, quod fœnerator, in princ.* Iaſ. *in l. cunctos populos, C. de ſumma Trinitat. & fin. lectur. 1. num. 64.* Iaſ. ibidem *lectur 2. num. 39.* qui refert idem tenere Ananiam *in c. nauiganti, de vſuris*, & refert Archidiacon. *in c. 1. 14. quæſtio. 3.* Ioan. Calder. *conſil. 11. poſito ſub rubric. de vſuris*, & eſt communis opinio ſecundum Iaſ. *in d. lectur. 2.* & ſecundum Hieronymum Lucen. *vbi ſupra*, eſt opinio indifferenter recepta; tenet Lauren. de Rodulph. *in repet. c. conſuluit, de vſuris, part. 2. quæſt. 26. & quæſt. 27. & part. 3. quæſtione 1.* Silueſter de Prierio, *in ſumma ſummarum ſub rubr. de vſuris, 9. quæſito*, quem refert Hieronymus Lucen. *vbi ſupra*, frater Dominicus de Soto *in tractat. de iuſtitia & iur. libro 7. quæſt. 1. artic. 2.* & Bal. *in locis ſupra citatis*, contractum cambiorum interdum neceſſarium, interdum quaſi quintum quoddam elementum iure gentium neceſſarium, & conducibilem dicit.

8 *Vſura in ſolo cōtractu mutui committitur cū communi.*

Hæc pars in primis probatur ſic, vſuræ vitium in contractu mutui proprie committitur non in reliquis contractibus, ita tenet Dur. de Roduſ. *in tractat. de vſur. par. 3. q. 1. colum 2.* & eſt communis opinio ſecundum Hieron. de Luca, *in tract. de cambi. quæſt. vltim. num. 48.* quam & ipſe ſequitur, idemque firmat idem Rodulf. *in d. tractat. in princ. num. 10.* poſt Rofred. & Ioan. Andr. & Raine. quos ipſe allegat, idem tenet Ambroſ. de Vignat. *in tract. de vſur. in princ.* poſt Rofred. & Raine. & S. Thom. quos refert. Idem ſentit Abb. *in rubr. extra de vſuris, & in c. fin. eodem*, idem tenet gloſſ. *in c. conqueſtus, extra de vſuris*, quam ſequitur totus mundus ſecundum Socin. *conſil 88. num. 9. volum. 2.* hanc gloſſ. omnes ſequuntur ſecundum Decium *conſil. 119. numero 3.* & eſt communis opinio ſecundum Socinum *conſil. 176. volum. 2.* quam dicit communem *in d. conſilio 88. num. 6.* & iterum *numero 16.* idem nouiſſime firmat noſtræ tempeſtatis Theologorum diſertiſſimus, frater Dominicus de Soto *in tractatu de iuſtitia & iure, libro 6. quæſt. 1. artic. 1.* idque conuincitur ex diffinitione vſuræ, quam ipſe ibidem ex omnium veterum ſententia ſic colligit:

9 *Vſura quid.*

Vſura eſt precium vſus mutuatæ rei, precium autem rei non mutuatæ, ſed in alium, quam mutui contractum deductæ, vſura non eſſet, quod ſi in tali precio rei nō mutuatæ aliquod vitium reperiretur, tunc id non vſuræ, ſed aliud vitium diuerſum eſſet, ſed cambium non eſt contractus mutui, ſed eſt contractus emptionis, vel permutationis, vel contractus innominatus, do vt des, ſecundum Laurentium de Ro. *in tract. de vſuris, 3. part. colum. 2. quæſt. 1.* tenet Bald. *in l. 2. C. de vſuris rei iudicatæ*, idem Bald. *conſil. 348. factæ fuerint numer. 6. volum. 2.* Thom. de Vio *in tractatu de camb. c. 3.* ſentit Hieronym. Lucen. *in tractat. de cambi. 23. colu. 4.* cum ergo vſura in contractu tantum

Digitized by Google

tum mutui committatur, cambium autem non ſit mutuum, ſed tranſeat in aliam ſpeciem contractus, ſequitur in cambio vſuram non committi, ex eo quo plus minusve reddatur, quam numeratum ſit, idque euidenter patet, nam inter cætera, quæ ad mutui conſummationem deſiderantur, oportet pecuniam eſſe numerantis, *vt in l.2. §.appellata, ff. ſi certum petatur, in prin. Inſt. quib. mod. recontrahitur obligat.* at in duabus cambiorum ſpeciebus ſupra relatis nullus ſanus dixerit oportere numos eſſe tradētis, quinimo cambium ipſum perficietur, ſimul ac conuenerint inter ſe debitor & creditor, pecuniaque debitoris per creditorem, vel alium eius nomine numerata fuerit, ſiue illa creditoris ſit ſiue aliena. Rurſus vt mutuum contrahatur, oportet pecuniam fieri accipientis *in dict. §. appellata, & d. pri. Inſt. quib. mod. recontrahitur oblig.* at in cambio ſimiliter non reperitur lege, vel cōſuetudine receptum, vt ad cambij perfectionem oporteat numos fieri accipiētis, videtur enim ſufficere ſola numorum receptio cum præcedenti conuentione, quamuis numi non ſtatim fiant accipientis. Præterea in mutuo deſideratur, quod æque bonum reddatur, *l. cum quid, ff. ſi cert. petat.* id quod in cambio neceſſum eſſe nō reperitur, quid enim ſi cambij nomine numerata fuerant ſcuta aurea mille, quæ faciunt ſummam tantum marabetinorum. CCCL. M. quamuis vulgari omnium æſtimatione quodlibet hodie ſcutum vndecim argenteis, vel forte pluris æſtimatur, & debitor reddat marabetinorum CCCLM. tantum, certe is debitor huic cambio ſatisfeciſſe videtur, mutuo autem feciſſe ſatis nō forte videretur, cum in mutuo par bonitas rei redditæ deſideretur, in cambio aūt id neque iure conſtitutum, neq; vſu præſcriptum reperiatur. Pręterea conuentionum quibus homines inter ſe vtūtur, variæ innumeræque ſunt ſpecies, & plures numero, quam vocabula, *l. 4. ff. de præſcrip. verbis*: harum autem conuentionum perpaucæ ſunt, quæ nominatæ dicuntur, vt traditur per tex. ibi *in l. iuriſgentium, in prin. ff. de pactis*, vt autem nominatæ dicantur, tria ſimul concurrere oportet, vt & nomen habeant, idque à lege impoſitum ſit, quodque id nomen ſit ſpecificum, & tanquam ſpecifico ſit à lege accommodata actio, vt inde ſequatur vis atque poteſtas executionis, vt traditur per omnes *in d. l. iuriſgentium, in princ.* hinc eſt, quod permutationis contractus licet habeat nomen, idque nomen ſit à lege impoſitum: tamen dicitur contractus innominatus, quia id nomen non eſt ſpecificum, nec huic contractui, dum eſt in terminis ſolius conuentionis reperitur actio aliqua accommodata, *vt per totum, ff. & C. de rerum permutatione*, quinimo etiam poſt rerum hinc inde interuentum non datur vlla actio ſpecifica, ſed quædam generalis condictio, *vt per titulos ſupra dictos patet in omnibus legibus.*

Digitized by Google

Quo fit, vt cum cambiorum negotiatio neque nomen, quod habet, fuerit impoſitum à lege, neque aliqua ſpecialis actio ſit accommodata contractus nominatus intelligi non poſſit, ſed contractus innominatus, do vt des, & generaliter receptum eſt, vt cum de alicuius conuentionis natura dubitatur, tunc contractus innominatus exiſtimandus ſit potius, quam nominatus, vt per omnes *in l. ſi gratuitam, per tex. ibi, ff. de præſcriptis verbis*, cum ergo cambiorum ſpecies ſupra relatæ modernis temporibus ſint inuentæ, veteribus autem eſſent incognitæ, neque reperiantur in numero conuentionum ſeu contractuum nominatorum, & longe diſtinctæ ſint à mutuo, & reliquis contractibus nominatis, ſupereſt, vt in eis vitium vſuræ cōmitti non poſſit, quod ſi in eis aliquod vitium interfuerit, tunc erit vitiũ non vſuræ, ſed aliud diuerſum: in omni enim contractuum genere plura quotidie vitia reperiuntur, & committuntur.

Cambij vſura purgatur per loci interpoſitionem.

10 Deinde probatur ſic, interpoſitio loci facit, vt licet vltra ſortem aliquid detur, non ſit vſura, ſed intereſſe loci reputetur, ita tenet Baldus *in l. rogaſti, in §. ſi tibi, ff. ſi certum petatur*, ſed in duabus cambiorum ſpeciebus ſupra relatis eſt loci interpoſitio, ergo ceſſat vſura, & præſumitur ex loci interpoſitione tantum intereſſe creditoris, quantum vltra ſortem additum eſt.

Vſura macula an tollatur ex loci interpretatione.

11 Idque viua ratione oſtenditur, quia omnium rerum æſtimatio non in omnibus locis par eſt, ſed alibi vilioris precij eſt, alibi vero maioris, vnde ſi plus Hiſpali receptutus ſim, quam Pintiæ numeraui, intelligendum eſt, quod id genus mercium, in quod pecunia Hiſpali recipienda cõuertenda erat maioris precij ibi erat, quam Pintiæ, vbi pecunia numerata creditaque fuit, *vt in §. plus, Inſtit. de actio.* vbi text. ait hanc vtilitatem maximam eſſe, ergo non pecunia pecuniam parit, ſed locorum diſtantia ſeu diuerſitas, nec ſola temporis dilatio fuit in cauſa, vt vltra ſortem aliquid daretur, ſed magis loci interpoſitio, quæ tollit omnem maculam, & ſuſpicionem vſuræ ſecundum Dominicum de Soto *in tractat. de iuſt. & iur. lib. 6. q. 3. art. 1.* id quod *ex d. §.* plus aperte probatur.

Vſura quãdo vltra ſortem aliquid capitur ratione laboris.

12 Tertio probatur ſic, in iis duabus cambiorũ ſpeciebus conſtat ineſſe laborem creditoris pecuniam numerãtis, etenim neceſſe habet mittere nuncium ſeu mandatarium ad locum ſolutioni deſtinatum, vt pecuniam recipiat, vel habere inſtitorem, vel factorem, qui pecuniam ibi recipiat, & propter talem laborem iure percipit aliquid vltra ſortẽ, iuxta illud, dignus eſt mercenarius mercede ſua, & per totum, *C. & ff. de oper. libertorum*, & quia labor non eſt vilioris precij quam pecunia, *vt ff. pro ſocio, l. ſi non fuerit, & in §. de illa, Inſtit. de ſociet.* quinimo opera & labor longe precioſior reputari debet, quam pecunia, argum. tex. *in l. in ſeruorum ff. de pœnis*, & iuxta illud Ouidij:

Otia

Digitized by Google

Otia corpus alunt, animus quoque paſcitur illis:
Immodicus contra carpit vtrunque labor.
Me quoque debilitat ſeries immenſa laborum,
Ante meum tempus cogit & eſſe ſenem.

& nobiſcum expreſſe tenet Abb. *in c. conqueſtus de vſu.* vbi firmat, quod etiam in mutui contractu, & ob laborem creditoris aliquid vltra ſortem capere conceſſum eſt, id quod in cambiis longe facilius admittendum eſt, in quibus vſura committi non poteſt, cum non aſſimiletur mutuo, in quo tantum vſura committitur, vt ex ſuperioribus docemur, nec leuis cuiquam videri debet labor creditorum in rationibus computandis, earumque exemplaribus documentisq; huc atque illuc mittẽdis: ad quorum expeditionem ij creditorum non leuem librorum vim habere ſolent. Adde quod mercedem pro induſtria accipere omni iure licet, *l. inter artifices de ſolu. §. de illa, Inſt. de ſociet. l. ſi non fuerint, ff. pro ſoc.* ſed in cambiorum negotiatione eſt ſumma induſtria & ſubtilitas, ergo precio, & mercede digna. Quarto probatur ſic, vbicunque aliquid expenſum eſt, expenſarum ratione permittitur aliquid vltra ſortem capere, vt patet ex erogatione, quæ fit in rebus dotalibus, *vt per totum, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis, & in litium expenſis,* vt patet *in l. ſancimus eum vulgatis, C. de iudicijs,* qua ratione maritus, qui ſubſtinuit onera matrimonij, & moram paſſus eſt, in dote recipienda, poteſt petere vſuras propter expenſas matrimonij, vt infra dicemus, verum in iis duabus cambiorum ſpeciebus cõſtat impenſam fieri oportere in nunciis eo mittendis, vbi ſolutio facienda erat, vel in inſtitoribus ibi habendis, ergo, &c. 13 *Labor mercede dign⁹.*

Quinto probatur ſic, cura & ſolicitudo in ſummo precio, & æſtimatione eſſe debet, *vt in l. quia poterat, ff. ad Trebellianum,* ibi *quorundam negotia timentium, & in l. qui autem, in princip. & in §. ſed & illud, ff. quæ in fraudem creditorum,* & iuxta illud Statij: 14 *Solicitudo mercede digna.*

Supplicium exercent curæ.

& iuxta illud Ouidij:

Cura quoque interdum nulla medicabilis arte.

& iuxta illud Meneſiani:

Soluite mortales animos curaſq; leuate.

Sed quanta ſolicitudo, & cura in huiuſmodi negotiationibus inſit, quantoque precio digna, nullus ignorat, quę vltra ſortem ſua mercede digna eſt, ergo, &c. Vexatio damno, & intereſſe aſſimilatur, vnde minor ad effugiendam vexationem reſtituitur, *vt in l. cum lege, ff. de arbit. & in l. minores, ff. de minorib.* not. gloſſ. *in l. quia poterat,* per text. ibi, *ff. ad Trebell.* quantas autem vexationes in huiuſmodi cambiis ſuſtineant creditores, antequam recuperent, quæ numerarunt, nullus ignorat, ergo vt aliquid

Digitized by Google

vltra ſortem propter damnum ſibi illatum poſſent conſequi, (vt illico dicemus) ita quoque & propter talem vexationem, quæ damno,& intereſſe aſſimilatur.

15 *Periculũ eſt in conſideratione.*

Periculum precio,& intereſſe par eſt, *vt in l. periculi, ff. de nautico fœnore, & in l. ſi iactum retis, ff. de act. emp.* ſed quantum periculi habeant huiuſmodi creditores, dum huc atq; illuc ſuas pecunias mittunt (imminet enim fuga ſeruorum vel mandatariorum , quibus pecuniæ creduntur perferendæ incurſus latronum, perfidiæ, vel impotentia debitorum) nullus abnegabit, ergo cum tale periculum damno, & intereſſe aſſimiletur, par eſt, vt huius periculi ratione vltra ſortem aliquid capi poſſit, nõ ſecus, quam pro damno,& intereſſe illato caperetur.

16 *Plus & minus dicitur reſpectu loci.*

Plus & minus dicitur reſpectu loci non aliter, atque ratione quantitatis *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter*, & vtrobique per modernos *ff. de verb. oblig. & §. plus, Inſt. de act.* ergo per loci interpoſitionem creditor, qui aliquid vltra ſortem pactus eſt, non videtur plus accepiſſe, quaſi illud, quod additur quantitati, ſit compenſandum cum damno contingenti ex loci diſtantia, quæ rebus & quantitatibus exæquatur, *vt in dicto §. plus, verſic. ideo autem.*

Finis omnium cõtractuum eſt humanis neceſſitatibus ſubuenire, *vt in §. ius autem gentium, Inſtit. de iure naturali*, ſed per interuentum cambiorum humanis neceſſitatibus ſubuenitur, adeo, vt quaſi quintum elementum hanc negotiationem vtilem eſſe dixerit Bald. vt diximus primo fundamento, ergo, &c.

17 *Vſura non eſt, cũ cõuenit, vt accipiẽs minus reddat, quã recepit.*

Vt conuenire poteſt, quod accipiens minus reddat, quam recepit, *vt in l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi certum petat.* neque ibi committitur vſura, ita etiam conuenire poteſt, quod reddat plus, quam recepit, nec per hoc committitur vſura, tum quia contrariorum par potentia eſt, tum quia quod vltra ſortem capitur cum reliquis incommoditatibus, de quibus ſupra compenſandum eſt, quo argumento vtitur Ambroſ. de Vig. *in tracta. vſur. vlt. part. numer. 283.* Nunquam contractus reprobatur ex parte boni, ſed ex parte mali, *l. fin. C. de in integrum reſtit. l. non ſolum, ff. eod. l. non idem de procurator.* ergo, ſi per cambij interuentum ſubuentum eſt debitori, quæ inuidia eſt, quod creditor aliquid lucretur, quod ſi dixeris, damnum patitur debitor, reſpondeo id negandum, quia licet ei bonum eſſet remedium, opemque inuenire gratis, tamen melius eſt precio aliquo opem inueniſſe, quam neque gratis, neque precio, eſt enim bono melius, *vt not. ff. de iuſtitia & iur. in l. 1.* eſtque ordo voluntatis, vt in ſimil.

18 *Cõtrahentiũ votum lucrari.*

per text. *in princ. Inſtit. de donat.* Finis contrahentium eſt, vnumquemq; ſuam conditionem meliorem facere, aliquidq; lucrari, *vt in l. ſi voluntate, C. de reſcin. vend.* idque non peculiare eſt, ſed omnibus contractibus communis ordo, vt ibi, ergo, vt in reliquis

Digitized by Google

reliquis contractibus animus lucrandi vitio non datur, ita & in hoc contractu vitio dari non debet nec mouet illud, mutuum dantes, nihil inde ſperantes, nam id in mutuo tantũ procedit, q̃ ſui natura gratuitum eſſe debet, vt per gl. *in c. conqueſtis, de vſur.* Deci. *conſ. 116. text. in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* ſecus in cambio reliquiſq; contractibus, qui ſui natura gratuiti non ſunt, in quibus nullo iure ſpes lucrandi reprobata inuenitur, cambium autem non mutuo par eſt, ſed vel emptioni, vel permutationi, vel contractui innominato, do vt des, aſſimilatur, ſecundũ varias opiniones ſupra relatas, mutuo autem aſſimilari omnes fere abnegant.

Scienti non fit fraus neque dolus. *l. cum damnationis. Cod. de tranſactio.* & in regula iuris, ergo qui ſcienter plus ſorte reddere voluit, is non læditur, quando ſua voluntate læditur, id enim portat leuiter, quod portat quiſque libenter. §. *præterea.* vbi glo. *Inſtitu. de actio.* ſimiliter qui errore indebitum dedit, repetit per totum *C. & ff. de condict. indeb.* qui autem ſcienter non repetit. *l. cuius per errorem, de regulis iur.* neque ad rem pertinet, quod qui cambij nomine recepit, neceſſitate compulſus recepiſſe videatur, vnde ei ſubueniendum ſit, nam reſpondeo hanc neceſſitatem eſſe non præciſam ſed cauſatiuam, quæ non præbet reſtitutionem, nec ſolet eſſe in cõſideratione. *l. fideicommiſſa. §. ſi rem de legat. 2. l. rem legatam, de adim. leg.* & omnis alienatio, vel obligatio ex ſimili neceſſitate fieri intelligitur, nec tamen per hoc datur vllus recurſus, *vt dd. ll.* ergo, &c. Minus malum permittitur, vt maius malum vitetur, nam ex duobus malis minus vt iuribus vulgatis eſt eligendum, hinc lupanarium permiſſio, & adulterorum occiſio, & ſimilium, ſed poſt quam cambia permiſſa fuerunt ad extraneas regiones, nõ autem infra regionem noſtram de loco ad locũ, omnibus notum eſt, quam plura mala nata fuerint, vt à primordio huius annotationis ſermone vernaculo monſtrauimus, ergo, &c.

Carius vendere poſſum propter dilatam ſolutionem ſaltem res non conſiſtentes in pondere, numero vel menſura, Bald. *in rubric. Cod. de vſur.* Anchar. *in diſputatione incipiente antiquis, & modernis temporibus.* Socinus *conſilio 88. numero 5. volum. 4.* Decius *conſil. 119. colum. 2. ad fin.* Socin. *conſilio 130. num. 15. volum. 4. & conſil. 176 colum. 2. volum. 2.* ergo facilius in cambiis, vbi eſt præter dilatam ſolutionem loci interpoſitio, labor, periculum, impenſa, & reliqua de quibus ſupra idem permittendum eſt. Cum ceſſat ratio finiſq;, qui legi condendæ cauſam dedit, tunc licet *l. non ceſſet ipſo iure, vt in l. proſpexit. ff. qui, & à quibus.* tamẽ ab habente poteſtatem legis condendę talis l. deberet abrogari. *vt in princ. C. de caducis tollendis.* ibi: *vt quod belli calamitas introduxit, leuitas pacis ſopiret. l. finali. ff. de hæredibus inſtituendis.* 19 *Solutionis retardatio efficit, vt carius vẽdere poſſim.*

Digitized by Google

ſed in comperto eſt, quod poſtquam extra regionem noſtram exulare cœperunt cambiorum negotiationes, tunc cambia exercita ſunt, non ſecus quam ante ſolebant, ſed in eo tantum mutatio eſt: quod ante cum modico damno debitoris exercebantur, nunc autem grauiſſimis vſurarum molibus vexantur. quo fit vt creditorum animę magis periclitentur, & debitorum facultates facilius breuiuſque peſſundentur, ergo omni ex parte ea prohibitio pernicioſa eſt, eiuſque abrogatio conducibilis expetibiliſq; tam æternarum rerum ratione quam caducarum.

20 *Cambium ubi iacet reſciſſiõi prætextu læſionis vltra dimidiam.*

In omni contractu tam bonę fidei quam ſtricti iuris, tam nominato quam innominato procedit ſecundum omnes ibi. *l. 2. C. de reſcindenda venditione*, vt qui enormiter læſus ſit reſtituatur, tunc ſic ſi debitor in cambiis leuiter læſus ſit, tunc ea læſio iure communi deſpicitur, *l. ſcio. ff. de minoribus.* ſi grauiter tunc ſubuenitur ex iure communi in hoc contractu non aliter atque in reliquis, ergo quid mali hic potius quam in aliis inuenimus, cum quo ad animam vſurarum ſuſpicio nulla ſit, vt ſupra oſtendimus. Si omnia ſuperiora quem nimis formidoloſum timidumque quietum reddere nequeant, tunc ſaltem non poterunt non reddere dubium, vt in ambiguo ſit, an cambiorum negotiatio, vſuram capiat necne: tunc ſic in re dubia contractus vſurarius non eſt iudicandus, vt dicunt Bald. Alexand. Iaſo. & Decius *in l. reg. §. ſi tibi. ff. de pactis*, Alex. *conſil. 221. numer. 6. volum. 2.* Decius *conſilio 119. numero 3.* ergo ſi non ex capite certitudinis ſaltem ex capite ambiguitatis cõtractus licitus dicetur ex forma ſui.

21 *Vſurarius contractus in re dubia non eſt iudicandus cum communi.*

Poſtremo ſi is qui tam trepidus eſſet, vt nec ex omnibus ſuperioribus quieſcere poſſet, tunc ei ſatis faciet non dubie ille caſus à nullo vnquam non probatus. ecce enim qui debitor eſt alicuius quantitatis, ſi is in ſoluendo moram fecerit creditori, tenetur à tempore moræ ad vſuras propter intereſſe creditoris præſtandas ita text. *in l. curauit. C. de actio. empti. & venditi.* vbi traditur per omnes Dd. & traditur per omnes *in l. 2. C. de vſuris*, & per omnes *in capitul. conqueſtus extra de vſuris*, quod dupliciter intelligitur. Primo in intereſſe damni emergentis (quod omnes admittunt) deinde etiam in intereſſe lucri ceſſantis ſecundum Alexandrum, *conſilio 221. numero 1. & 8. volumine 2.* & ſecundum Decium *conſil. 116.* Corne. *conſil. 116. volumin. 4.* Abb. *in capitul. conqueſtus de vſur.* poſt Anchara. ibi & Innocent. *in capitul. ſacro de pactis*, quos ipſe refert & nouiſſime frater Dominicus de Soto *in tractatu de iuſtitia & iure. lib. 6. q. 1. articulo 3. in fine.* & Ioannes de Medina, *vbi ſupra*, idq; intelligitur non ſolum quando tantum creditoris interfuit, quantum erat valor ęſtimatioque fructuum, quos forte debitor ille perceperat (veluti ſi centum debebã ex emptione prædij, ex quo fructus percipiebas)

22 *Vſuræ præſtantur poſt moram debitoris ratione damni emergentis, vel etiam lucri ceſſantis cũ communi.*

piebas) ſed etiam ſi longe pluris interfuit creditoris, vt tenent Socin. *conſilio 133. numer. 3. volumin. 1.* poſt Bald. *in l. 2. C. de vſur.* Salice. *in l. ſed ſi reipublica. §. final. ff de vſuris*, Socinus *conſil. 176. in princ. volum. 2.* poſt Anchar. *in capitul. peccati veniam de regulis iuris, libro 6.* & poſt Ananiam, *in capitul. conqueſtus de vſuris*, idem Socinus *conſilio 88. numer. 8. volum. 4.* Decius *conſilio 119. numer. 3.* quamuis aliud ſentiat Alexand. *conſil. 59. numer. 4. vol. 1. huius, quod rei.* Ratio illa eſt, quod ſecundum eoſdem is debitor ad intereſſe tenetur non tam ratione fructuum, quos percepit, quam ratione perfidiæ, quæ ſiue ipſe plus fructuum percipiat ex fundo, ſiue minus, par eſt. Præterea cum de intereſſe agitur, non illud inſpiciendum eſt, quantum creditoris interſit poſſidere fundum quē à ſe alienauit, & abdicauit, ſed quantum eius interſuit habere precium, quod ex fide, & conuentione habiturus erat: ſed & ſi tale intereſſe excedat eum vſurarum modum, quem legitimum leges ciuiles arbitrabantur, adhuc idem dicendum erit ſecundum Alex. *in conſil. 221. num. 1. & 8. vol. 2.* ſecundum Decium *conſilio 116.* Corne. *conſil. 166. volum. 4.* Abb. *in capitul. conqueſtus de vſu.* & ibi Anchara. & Innocent. *in capit. ſacro. de ſenten. excommunica.* idque ex mente omnium procedit ex quacunque cauſa, vel titul. debitum illud procedat, vnde fit, vt licet debitor ille ſit ex cauſa mutui, tamen ſimul ac moram in mutuo reddendo fecerit, ſtatim à tempore moræ in poſterum teneatur ad vſuras, quatenus excreuerit intereſſe creditoris, id quod præterea quam quod eſſe videtur ex mente & ſententia omnium, tenet in ſpecie Abba. *in capitul. conqueſtus de vſur.* Bal. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi certum petatur*, & tenet Dominicus de Soto *in tractatu de iuſtitia & iure, lib. 6. quaſt. 1. articul. 3.* quo fit, vt etiam ſi cambiorum negotiationem abſq; præiudicio veri fatemur mutuo æquam paremque eſſe, quod vt diximus omnes abnegant: tamen poſtquam debitor moram feciſſet, tunc ſine dubio ad vſuras propter intereſſe creditoris teneretur, vnde ſi Pintiæ dedi centum ibi, vt Hiſpali infra decem dies mihi actorive meo à te inſtitoreve tuo darentur, quod ſi aduerſus ea factum eſſet, tunc à tempore moræ, id eſt, poſt decem dies præteritos tenereris duo menſtrua præſtare propter meum intereſſe, certe non dubie videtur te poſt moram obligatum ad duo illa menſtrua præſtanda, etiam vltra ſortem vſurarum nomine propter intereſſe. Qua in re duæ ſunt inſpectiones, prima an tenearis ad tale intereſſe, vel vſuras præſtandas, altera an etiam tenearis ad tantum intereſſe, vel vſuras, quantum ab initio conuenit: & quod ad vſuras tenearis iuxta menſuram eius quod reuera interfuit creditoris, omnes admittunt, vt per Bal. Alexand. Iaſ. & Deci. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cer. pet.* Socin. *conſil. 88. num. 6. volum. 2.* poſt Anchar. *in capit. peccati veniam de regul. iur.*

23 *Vſura debetur ex mora, quatenus interfuit creditoris, etiāſi intereſſe excedat menſuram fructuum rei vēditæ, & legitimū vſurarum modum.*

24 *Vſura poſt moram debētur quatenus re vera interfuit cum communi.*

iur. Decius *conſil.183.& conſil.119.* Socin.*conſil.130.vol.4.& conſil.179.num.2. volum.2.*

25

Vſurarum in fraudem facta videtur conuentio, quæ excedit modum eius, quod interfuit, ideo non valet niſi quatenus reuera interfuit cū communi.

Quod autem debitor poſt moram teneatur non ſolum ad id, quod reuera interfuit creditoris, ſed etiam ad omne id quod conuenerat, quod forte longe pluris erat quam verum intereſſe, id licet tenuerint Anch. & alij quos referunt moderni ſupra allegati: tamen magis communis opinio eſt, quod illa conuentio non valeat, quaſi in fraudem vſurarum facta intelligatur, & conſequenter quod creditor non quantum conuenerat conſequatur, ſed id tantum, quod eius reuera interfuiſſe probauerit: ſed poſterior hæc opinio ſatis dubia atque periculoſa eſt tum, quod in re dubia nunquam debemus interpretari, vt conuentio videatur vſuram ſapere, vt in ſpecie docent Alex. Bald. Iaſ. & Dec. *in d. l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.ſi cert.peta.* Alexand.*conſilio 221.numer.6.volum.2.* Deci.*conſil.119. numer.3. ne con.l.merito.ff.pro ſocio.* delictum præſumatur, tunc etiā quod quantum cuiuſque interſit à primordio conuentionis certum eſſe potuit, (vt ſi creditor quod ſub vſuris debebat ex pecunia ab iſto debito re collecta ſoluturus erat) poſtremo quia probatio eius quod cuiuſque interſit ſubdifficilis eſt, vt ait text. *in §. non ſolum Inſtitut. de verbor. obligationib.* quo fit, vt à primordio conuentionis deſignatam eſſe quantitatem eius, quod interfuit, quodve interfore creditur, id non tam in fraudem vſurarum factum intelligatur, quam vt vexatio onuſque huiuſmodi difficilis probationis euitetur, vel quod iā tunc à primordio quantum interfuturum eſſet perſpectum notumq; contrahentium

26

Vſura poſt moram debitoris ſecundū conuentionem præſtanda etiam ſed poſtea reſtituet creditor, q recepit vltra id quod reuera eius interfuit.

erat, cæterum hæ opiniones, & varietates potuerunt conciliari, vt talis conuentio non valeat in vim conuentionis, & tunc procedat communis opinio: valeat tamen in vim probationis, & confeſſionis, & tunc procedat opinio contraria, eritque magni effectus, quia ſecundū hoc debitor poterit probare non tantum interfuiſſe creditoris, quantum ab initio conuenerat, id quod non poſſet, ſi ea conuentio in vim conuentionis valeret, quæ conciliatio videtur ex mente, & ſententia omnium: id quod tenet Dominicus de Soto *in tractatu de iuſtitia & iure lib. 6. quæſtione 1. articul.3.* tunc ſic ſi cambium contrahatur, vt alibi ſolutio fiat, quam vbi pecunia numeratur, id cambium eſt gratuitum, quandiu eo commode iri mittiue poſſit, quo ſolutio confertur, vt ſi forte poſt id ipſius ſolutio differat, tunc certum quid annuum menſtruumve vltra ſortem propter intereſſe creditoris moram paſſi præſtetur, tum id cambium nullo colore nulloque iure improbari poterit. Ad vltimam partem deueniendo in qua agendum eſt de confutandis diluendiſque argumentis, quæ ſuperioribus aduerſari videntur, in primis ſi dixeris id cambium ſuſpectum eſſe propter ſpem lucri faciendi, quam à primordio talis conuentionis concepiſſe creditor videtur,

Digitized by Google

detur, reſpondeam, quod ſpes non eſt certitudo, lucrum autem vltra ſortem tunc demum improbatur, quando eſt certum, & indubitatum, non quando ſtat ſub ſpe dubia, & incerta. Et illud, mutuum dantes, nil inde ſperantes, intelligendum de ſpe certa, & indubitata ſecundum terminos conuentionis, veluti ſi conuenit, vt poſt menſem debitor ſortem redderet, & præterea aliquid, tunc is creditor certum indubitatumque ſecundum terminos conuentionis ſperat, ſecus ſi ſecundum terminos cōuentionis certum nō ſit, ſed & illud, mutuum dantes, non præcepti ſed tantum conſilij vim exhibet, vt late docet Theologorum oculatiſſimus frater Dominicus de Soto, *in tractatu de iuſtitia & iure, libro 6. quæſtione 1. articul. 1.* Præterea illud in mutuo tantū procedit, vt diximus, nos loquimur in cambio, quod mutuum non eſt: præterea illud vbi non eſt labor creditoris, nos in cambio vbi maximus eſt labor: præterea illud vbi induſtria nulla eſt, nos vbi maxima eſt mercede precioque digna: illud vbi periculum creditoris non eſt, nos vbi maximum eſt: illud vbi creditoris impenſa nulla eſt, nos vbi maxima eſt: illud vbi creditoris vexatio cura ſolicitudo non eſt, nos vbi hæc omnia interueniunt: ergo cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari vnam inſtantiam vt per gloſſ. *in capitul. ſicut vrgeri. 1. quæſtione 1. gloſſ.* vbi late Iaſ. *in l. creditori. ff. de oper. no nuncia.* ſintque hic tot inſtantiæ, aliæque quam plures, quæ ex ſuperioribus colliguntur, pluſquam manifeſte videtur hunc caſum intrepide admittendum. 27 *Mutuum dantes an aliquid inde poſſint ſperare.*

Denique illud notandum eſt, quod etſi à quibuſdam perditis hominibus huiuſmodi cambia fiāt mente deprauata, id nobis impedimento eſſe non debet, cum nullius ſit tam vtilis, tā neceſſarius, tam ſanctus, tam iure gentium vetuſtiſſimo receptus contractus, in quo quotidie non fiant ab id genus hominibus variæ fraudes, verū ob perditiſſimorū hominū mores deprauatos reliqui boni, & iuſti non deberent commerciis ad oneroſam hanc vitam quærendā, tranſigendamq; neceſſariis carere, neq; is contractus exulare, non magis quam reliqui qui iure gentiū neceſſarij ſimiliter exiſtimantur, itaque id vicium non contractus eſt, ſed perſonarum, quibus vt reliquis legum tranſgreſſoribus punientium legum imminet formido, ita fere in terminis noſtris reſpondet Hieronymus de Luca *in tractatu de cambiis in vltim. termino, num. 47.* poſt Diuum Auguſt. quem refert *ſupra Pſalmo 70.*

Sed & illud non eſt prætermittendum, quod cum in regione republicaque noſtra vetitum non ſit cambire, hinc ad regiones regna ve extranea, alienaque ab imperio ditioneq; noſtra (quale eſt, ad Flandriam Genuamque, & ſimiles regiones) vix vlla non ſolum vehemens ratio, ſed nec etiam leuis occaſio inueniri poteſt,

Digitized by Google

poteſt, ob quam vetitum ſit inſpecta animarum ſalute cambire ab altero huius regionis oppido ad alterum, præſertim ſi inter ſe hæc loca longe diſtarent: etenimque differunt tanquam plus & minus non differunt *in ſpecie l.fin.* vbi gl. Bart. & alij *ff. de fund. inſtru.* vnde ſi inter cætera, quæ hanc cambiorum negotiationē legitimam faciunt, ipſa loci interpoſitio in cauſa eſt principali ac potiſſima, vt ex ſuperioribus docemur, pluſquam manifeſtū eſſe debet locorum diſtantiam breuiorem eſſe, aut longiorem non eo pertinere, vt licitum illicitumve ſit cambium, ſed vt intereſſe, precium, merces lucrumve cambij plus minusve augeatur, creſcat, dilatetur: neque ad rem pertinet, quod valor æſtimatioque monetarum non idem parque forte erit in reliquis alienæ ditionis regionibus, vt in noſtra eſt, vt huiuſmodi valoris monetarum varietas iuſtum cambiorum intereſſe lucrumque pariat, nam reſpondetur de huiuſmodi varietate nobis nō eſſe factam fidem, nec ſi facta fuiſſet intereſſe iuxta talis varietatis terminos moderatur, regulatur, commenſuratur: nec ſi talis diuerſitas inter regionem noſtram, & aliquam aliam eſſet, ſequeretur, quod talis diuerſitas inter noſtram & reliquas omnes pariter detegeretur, & tamen pariter atque ex æquo id cambium ad omnes extraneas regiones permiſſum eſt. Nec me mouet, quod cum vetitum ſit è regione noſtra in reliquas extraneas pecuniam numeratam traducere, ideo per literas neceſſum ſit in iis regionibus negotia noſtra expediri, & conſequenter per vſum cambiorum, nam ingenue agnoſcimus, quod rerum terreſtrium agendarum, ex hac cauſa creſcit vtilitas: verum cum anima ſit cunctis rebus caducis terreniſque præferenda. *l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſump. fu.* & iuxta illud, quid prodeſt homini, ſi totum mundum lucretur, animæ vero ſuæ detrimentū patiatur; euincitur plane vtilitatis rerum caducarum faciliориſque expeditionis augmentum paruipendendum, nihilique æſtimandum eſſe, ſi ob id animis detrimentum incuderetur. Itaque ſi id cambium, ob hanc vtilitatem iuſtum licitumque fatemur, reliqua cambia quæ licet non tantam: tamen grandem vtilitatem expediendis negotiis præbent, damnare non poterimus.

Stat ergo ex ſuperioribus (ſi non fallimur) ſatis abundeque defenſis duas illas cambiorum ſpecies de quibus diſſerimus. Quæ cum iam diu aliqua ex parte exulauerint, totque mala ob earum exilium (vt à primordio huius operis peculiari ſermone enarrauimus) regioni, reipublicæque atque principibus noſtris ingruerint, non inutile, nonque iniquum, nonque à religione alienum videretur, ſi horum cambiorum vſus noſtris reſtitueretur. Concluditur tandem cambium in ſpecie propoſita non eſſe mutuum ſed permutationem, vel contractum innominatum,

tum,

Digitized by Google

tum, do vt des, & conſequenter vſura in eo non cadit. Rurſus concluditur, quod etſi cambium eſſet mutuum, adhuc licitum eſſe cambij intereſſe, quia capitur non ratione mutui vel temporis, ſed ratione expenſarum ratione periculi, ratione laboris, ratione ſolicitudinis, ratione vexationis, ratione induſtriæ.

Tertia concluſio cambiorum contractum tam vtilem tamque iuregentium neceſſarium ob negotiorum expeditionem eſſe, vt à quibuſdam veluti quintum elementum vocitetur.

Quarta concluſio cambire ab altero, oppido huius regionis ad alterum eiuſdem regni licere, non aliter atque liceret ad regna diuerſa, noſtræque ditione non ſubiecta, vt vel vtrunque liceat vel neutrum.

In ſumma cambiorum negotiatio lege regia recepta eſt. *l. 1. titul. 8. lib. 5. ordin.* qua in re illud memorabile eſt, huius negotiationis exercendæ facultatem non poſſe locari etiam per interuentum iuramenti, & hac in re iuramentum relaxari per principem ſecularem, *vt dict. l. 1.* per quam ampliatur. *l. fi. ff. qui ſatiſdare cogantur*: ſtat ergo ex ſuperioribus cambiorum negotiationes in caſibus quibuſdã eſſe licitas, in aliis vero ſuſpectas & vetitas, vnde qui huiuſmodi cambiorum negociationem exercent non ſemper teſtam. facere poterunt: nam iis caſibus quibus illæ negotiationes illicitæ ſint teſtam. facere non libere poterunt, ſed demum ſub diſtinctione. *c. quamquam. § fin. de vſuris, in 6.* In reliquis autem criminibus licet ante ſententiam delinquens teſtari poſſit. *l. qui à latronibus. § fin. ff. de teſt.* tamen fallit, ſi ſit tale crimen, quod inferat bonorum publicationem ipſo iure *argum. l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & l. eius qui. ff. de teſt.* vnde is ſi de facto faceret teſtam. in foro animæ teneretur, quia de bonis quæ iam fiſci erant nullo iure diſpoſuit.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet fiat venditio iudicis authoritate per ſubhaſtationem ingens qua.*
2 *Intellect.* l. 1. C. de prædi. decu. lib. 10.
3 *Venditio quod fiat neceſſitate rei familiaris non facit, vt pro læſione infra dimidiam detur reſtitutio contra communẽ, idem in foro conſcientiæ contra communem.*
4 *Venditione partium conſenſu à iudice approbata ceſſat reſciſſio prætextu læſionis vltra dimidiam ſecundum communem, nos contra cum nouiſſi.*
5 *Venditio ne reſcindatur ob læſionem vltra dimidiã remedium.*
6 *Maioratui non præiudicat ſententia dicta ex placito partium.*
7 *Maioratui nocet ſententia dicta ex placito partium accedente*

regis

Digitized by Google

regis confirmatione.

8 *Maioratui etiam facto ſine licentia principis idem noceret.*

9 *Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam datur in tranſactione ingens pugna.*

10 *Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam ceſſat data ſcientia læſi cum communi.*

11 *Locationi quando adfuiſſe videatur læſio vltra dimidiam contra nouiſſi.*

12 *Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam datur etiam poſt conductionem finitam cum Pinello contra Decium.*

13 *Reſtitutio ob læſionem enormem datur licet iam optioni locus non ſit.*

CAPVT LXI.

Reſtitutio ob læſionem enormem datur licet fiat vēditio iudicis autoritate in ſubhaſtatione ingens quaſt.

1 LICET res ſit vendita in publica ſubhaſtatione iudicis mandato, habet locum remedium. *l. 2. C. de reſcind. vend.* ita probatur *in dict. l. ſi quos. C. de decurio. lib. 10.* pro qua opin. eſt text. *in l. 4. tit. 7. libr. 5. ordi.* hanc opin. tenet Bar. *in l. 1. num. 1. C. de præſcriptio. triginta vel quadraginta anno.* quem ſequitur Ioan. de Imola, *in l. precia rerum nu. 3. in 2. colum. ff. ad l. Falcidiam,* idem Imol. *in l. ſi quis cum aliter, numer. 7. ff. de verb. oblig.* Abb. *in cap. cum cauſa num. 6. de empt. & vend.* hanc op. tenet etiam Pantaleon de Crema. *in repetit. l. 2. col. 24. & 25. in 8. & 9. limita. C. de reſcind. vend.* eandem opinionem tenet Alex. *in d. l. precia, rerum num. 8. & in d. l. ſi quis cum aliter, nu. 15.* idem Alex. in additionib. ad Bar. *in l. 1. C. de prædi. decur. lib. 10.* Rom. *in d. l. ſi quis cum aliter, num. 9. & 10.* eandem opin. (vbi eam latiſſime examinat) tenet Arias Pinellus, *in l. 2. C. de reſcind. ven. par. 2. num. 18.* qui hanc firmat eſſe communem Claudius *in dict. l. ſi quis cum aliter,* Antonius Burgenſis. *nu. 27. in d. c. cum cauſa de emp. & vend.* Ang. *in §. ſi quis agens Inſt. de act.* Pantal. de Crema *in d. l. 2. C. de reſcin. ven. num. 108.* Rebuffus *in 2. tomo ad conſt. Galliæ pag. 186.* Hieronymus Cagnolus. *in d. l. 2. q. 23.* Fabianus *de empti. & vend. q. 8.* Martinus Nauarrus *in c. nouit. de iudiciis not. 6. numer. 91.* Petrus Aduen. *in regula 187. num. 10.* Calcaneus *conſil. 27. prope finem,* Iaſ. *in §. ſed iſte num. 107. Inſt. de actio.* tenet Vincentius de Herculanis *in d. l precia rerum in §. corpora col. 9. verſ. circa quintum. ff. ad l. falcidiam.* Contrariam op. tenet Bar. per tex. ibi. *in l. 1. C. de prædiis decurionum lib. 10.* ibi nec immoderatus venditor, nec emptor iniuſtus inueniatur, idem ſentit idem Bar. *in l. ſi quos ſpontaneos. de decurionibus. eod. lib.* quam opi. Bart. ſequitur Angel. *in d. l. 1. C. de prædiis decurionum. nu. 1. & in repe. l. ſciendum. nu. 11. ff. de verb. oblig.* idem Ang. *in l. precia rerum. §. corpora. num. 3. ff. ad l. falcidiā,* idem Ang. *in conſ. 142. num. 2.* ad quam opi. eſt text. *in l.*

*x20.ſtili.in fi.*quæ facit *cõtra ſupra dictã l.ordinamẽti*,& hanc Bar. op.ſequitur, & firmat eſſe communem Decius *conſ.210. num. 7. verſ. tertio etiam principaliter incipit. d.conſ. viſo puncto.* Ioan. de Platea.*in d.l.1. C.prædi.decur.lib.10.* tenent & alij, quos refert Alex.*in l.precia rerum. ff.ad legem falcidi.* Paulus Caſtr. *num 5. in l. 2. C.de reſcind. vend.* Corneus *conſ. 16. lib.3.* Bal.*in l.1.col.1. C. de præſcrip.30. annorum.* Sed prior op.quam & tenet Gregorius Lupus *in l.56.tit. 5.par.5.* & receptior eſt & verior primum ex regula generali, *de qua in l.2. & Inſt.ſi voluntate .C.de reſcind. vend.l. 1.§.ſi quis in fraudem ff.ſi quid in fraudem patr. d.l.56.l.5.tit.de las vendidas y compras.lib.5.ordin.* Item quia præter illius regulæ generalitatem adeſt etiam admodum proxima & fere contigua deciſio illa, vt læſio minoribus, ſeu eccleſiis contingens, non ideo quod iudicis decretũ interſuit deſinat reſtitutionis interuentu emendari. *l.ſi quidem. C.de prædi. minorum.c. cum dilecti. de empti. & vend.* ſed quo maior læſio fuit, eo æquior & iuſtior eſt reſtitutio, vnde facilius locum habere debet hæc reſtitutio iure maioris conceſſa,in qua interfuit læſio vltra dimidiam iuſti precij, quam reſtitutio quæ beneficio minoris ætatis conceditur prætextu læſionis etiam modice. *l. ſcio. ff. de minoribus*, & per totum illum titulum, ſicque cum decreti iudicialis interuentus impedimento non ſit reſtitutioni, quæ fauore minoris ætatis conceditur,multo minus repellere debet reſtitutionem, quæ ob læſionem vltra dimidiam conceditur, præſertim cum plerunque tale iudicis decretum non eo potiſſimum ſpectet, vt 2
æquo precio res diſtrahatur,ſed magis eo, vt cauſa & ratio alienandi iuſta ſit,neq; ad rem pertinet text. *in d. l.1. C.de prædi. decurio.lib.10.verſ.denique.* nam licet propter iudicis præſentiam & interuentum præſumatur læſio,aut dolus non interfuiſſe,vt 3
ibi. hæc tamen præſumptio recipit probationem in contrariũ ſecundum nonnullos eorum, quos ſupra retulimus,& ſecundũ alios ibi, *decuriones res ſuas immobiles vendere veriti erant fauore potiſſimum reipublicæ:*quia ſolenne eſſe ſolet magis contrahentibus res ſuas carius vendere quam par eſt: alienas autem vilius quam par eſt comparare, verum ab hac ſiniſtra præſumptione recedimus,quando is magiſtratus neceſſitate rei familiaris coactus vendidit. Tunc enim non tam ex libidine & auaritia ſubditorum expilandorum feciſſe videtur, quam vt ſuis neceſſitatibus is magiſtratus conſuleret, ac opem ferret, præſertim interueniente iudicis cognitione & decreto, per cuius interuentũ præſumitur,quod emptor ibi ad emendũ nulla neceſſitate præciſa,nec etiam cauſatiua accederet, ergo ſiniſtra illa ſuſpicio læſionis,quæ præſumitur à lege,quando decurio, vel alius magiſtratus ſubdito vendit,ceſſat, quãdo ex neceſſitate & coram iudice venditio fit: quemadmodum regulariter ceſſat, quando

Intell. l.C. de præd.decu.lib.10.

Venditio quod fiat neceſſitate rei familiaris non facit,vt pro læſione infra dimidiam detur reſtitutio contra cõmunem, idem in foro conſciẽtia contra commun.

inter

inter priuatos etiam ſine iudicis interuentu venditio fieret: vt ſic neceſſitas rei familiaris probata, & iudicis interuẽtus *in terminis dict. l.1.* proſint duntaxat ad illos contrahentes conſtituendos in eo ſtatu, in quo contrahentes priuati circa talem probationem, aut iudicis interuentum eſſe ſolent, ergo, vt poſt vẽditionem à priuatis regulariter factam, in qua in re dubia læſio nulla præſumitur, adhuc tamen ſi læſio interfuiſſe vltra dimidiam probetur, regreſſus non denegatur. *d.l.2. d.l.ſi cum voluntate cum ſimilib. C.de reſcind.vend.* ita quoque & *in terminis d. l. 1.* poſt talem venditionem rite celebratam, in qua læſio per interuentum oppreſſionis, aut timoris reuerentialis non præſumitur, ſi tamen læſio reuera ex alterutra parte interfuiſſe probetur, recurſus non denegaretur ex generalitate. *d. l.2. ſed d. l.ſi voluntate.* quaſi ſolennium interuentus de quibus *in d. l.1.* non eo pertineat, vt æquiſſimum reſtitutionis auxilium, *de quo in d. l.2.* auferatur: ſed magis eo, vt ſiniſtra ſuſpicio (quæ citra illorũ ſolennium interuentum contra magiſtratum alienantem caperetur) ceſſare intelligatur, eſtque ſi non fallor verus ac genuinus ſenſus *d.l.1.*

Quæ eo maxime memorabilis eſt, & maiore nomine digna, quod quo maiore neceſſitate rei familiaris quis vilius aliquantulum (quam par erat) vendidit, eo difficilius admittitur ad reſcindendum contractum prætextu læſionis, ita plane docemur ab imperatore *in d.l.1.* ibi *circumuentum ſe.* Iunctis illis verbis *de neceſſitate diſtrahentis, & de voluntate patuerit comparantis.* q.d. quo ſtrictior erat rei familiaris neceſſitas venditoris, eo euidentius apparet eum non fuiſſe circumuentum, ſed prudẽtem, ſcientemque verum rei ſuæ valorem, adhuc tamen rei familiaris neceſſitate impulſus conſultius ſibi fore putauit, re illa carere, & iniquo precio eam vendere, quam neceſſitate premi, aut fame forte perire, ſcienti enim & conſentienti non fit iniuria, nec dolus. *c.ſcienti de reg.iur.lib.6. l.cum donationis.C.de tranſact.*

Vnde ſi quis rem ſuam vendidit coactus neceſſitate rei familiaris viliore aliquantulum precio, quam par erat, non tamen fuit læſio vltra dimidiam iuſti precij, licet Ancharanus *in c.peccatum num. 21. de regul. iur. lib.6.* & Laurentius Calcaneus *conſ. 27. ad finem,* & Marti. Nauarrus. *in c.nouit.6.not. num. 92. de iudi.* & Iaſ. *num. 107. in §.ſed iſte quidem. Inſt.de actio.* & Petrus Gerardus *ſingulari 22. prope finem.* & Alex. *in addi. ad Bart. in l. item ſi precio.§.fi.ff.locati.* & Ioan.Conſtan. *ad coſt.Galliæ pag.209.* & Dominicus de Soto, quem allegat ipſe Nauarrus, licet (inquam) hi omnes teneant eum contractum poſſe reſcindi ob læſionem, etiam ſi ſit infra dimidiam: tamen longe nobis verior videtur opinio Ari. Pinell. *de reſcind. ven. l.2.par.2.num 35.* id negantis, cuius opinio contra communem probatur *in d. l.1. C. de prædi. decuri.*

decuri.lib.10. vt ſuprà induximus, quia ſane licet quiſque valorem rei ſuæ ſcire præſumatur. *l.quiſquis. C.de reſci.vend.* tamen hæc præſumptio ceſſat in eo, qui in ea vendenda læſus fuit vltra dimidiam iuſti precii, ſicque reſtituitur. *vt in dicta l.2. & d. l.ſi voluntate. C. de reſcind. vendi.* quaſi error veri valoris repulerit conſenſum venditoris: hoc eſt effecerit, vt opinemur illum venditorem nunquam ad talem venditionem tam vili precio celebrandam acceſſurum, ſi verum rei valorem compertum habuiſſet, at vbi venditor vrgentiore rei familiaris neceſſitate premebatur: non tam facile præſumitur ignorantia veri valoris rei ſuæ, nec recedimus à præſumptione ſcientiæ veri rei valoris, *de qua in d.l.quiſquis.* ſed magis credimus eum veri rei valoris non ignarum, ad venditionem tamen quaſi impulſu neceſſitatis violento acceſſiſſe, eamque viliſſimo precio perfeciſſe, cum neceſſitas careat lege, & electione. *l.vt gradatim.§.1. ff.de munerib. & hono. l.ſi fideiuſſor. §.ſi neceſſariam. ff.qui ſatiſdar. cogan.* vbi multa in ſimili per Iaſo. ergo quo venditor vrgentiore neceſſitate premebatur, eo vehementius coniectamur eum non fuiſſe veri rei valoris ignarum: ſicque tanto minus ad contractum reſcindendum admittendus eſt, vnde cum regulariter neque iure ciuili, neque canonico læſus infra dimidiam ad reſcindendum contractum prætextu non immodicę læſionis admittatur. *d.l.ſi voluntate. d. cap.cum dilecti. dict. cap. cum cauſæ.* multo minus in ſpecie noſtra admittetur, in qua veroſimilius eſt, eum non fuiſſe veri rei valoris ignarum, in qua præſumpta ignorantia, ſeu errore potiſſimum hæc reſtitutio nititur. *vt in d.c.ſcienti, de reg.iur.lib.6.d.l.cum donationis.C.de tranſactio.l.62. tit.5.part.5.* præterea vtilitas, ac vltimus finis contractuum inueniendorum fuit, vt quiſque neceſſitatibus ſuis conſuleret, opemque ferret. *l.ex hoc iure. ff.de iuſtit. & iure. §.ius autem gentium. Inſtitu.de iure naturali.* ſed quo quiſque magis vrgentiori ſuæ neceſſitati (qua premebatur) conſuluit: eo vtilius negotiatus fuit: ſicque minus læſus fuit, & per hoc longe remotior eſſe debet à contractu reſcindendo, pro nobis text. *in l. non idcirco.C.de reſcin.vendi.& d.l.ſi voluntate.& l.4.C.de pignor.* in quibus habetur, non ideo magis quem ad reſcindendum contractum admittendum, quod vrgentiore neceſſitate rei familiaris ad contrahendum acceſſit, id quod nominatim iure regio, quo vtimur, cautum eſt *in l.62.tit 5.part.5.* Stat ergo venditionem ſeu alium contractum, vtcunque vrgenti neceſſitate rei familiaris celebratum non reſcindi ob læſionem infra dimidiam, ꝙ procedit primum iure ciuili communi, deinde iure etiam canonico, poſtremo etiam iure regio quo ad forũ contentioſum, quid autem in foro conſcientiæ? & quidem omnes autores ſupra citati ſcil. Anch. Martinus, Laurentius Calcaneus, Iaſ. Alex.

Petrus Gerard. Ioan. Conſtan. vbi ſupra tenent facilius, ac certius eum contractum tutum non eſſe, quibus accedunt Salic. *in auth. ad hæc. quæſt. 21. C de vſuris*, & d. Aries Pinellus *vbi ſupra*. Pantal. Cremens. *in d. l. de reſcind. vend. nu. 162.* ſed cum nos *in c. 48. num. 5.* tenuerimus contractum, vbi interfuit læſio non vltra dimidiam, etiam in foro conſcientiæ regulariter firmum, tutumque eſſe: idem & multo magis in ſpecie noſtra defendemus, in qua venditorem verum rei valorem non ignoraſſe vehementius credimus, ſicq; eum magis indignum eſſe facultate illius contractus reſcindendi iudicamus, vt ex iuribus, & rationibus proxime adductis colligere fas eſt. Stat ergo venditionẽ poſſe reſcindi ob læſionem vltra dimidiam iuſti precij, etiamſi fiat in publica ſubhaſtatione, & ſub iudicis decreto, q̃ vim ſententiæ definitiuæ non obtineat. id q̃ iure communi receptius, & iure regio ſine vlla controuerſia eſt, per text. *in l. 4. tit. de las vendidas lib. 5. ordi.* cui non aduerſatur. *l. ſtili. 220.* quia loquitur

4 in quodam caſu particulari. Verum vt ceſſet remedium. *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* remedium eſt, vt poſtquam contractus factus fuerit partes petant à iudice, vt illum confirmet, ſeu approbet, quo ſubſecuto firmitatem perpetuam habebit, ceſſabitq;. *d. l. 2. remedium.* ita Pantal. Cremen. ibi *limitatione. 21.* poſt Pau. Caſt. ibid. *col. 2.* Bar. & Ioan. de Platea. *in l ſi quos. C. de decurio.* ſentit Bar. *num. 40. in l ſtipulationes non diuiduntur. ff de verbor. obligat.* & tenet Vitalis, quem refert Cremen. *vbi ſupra*: contrarium tamen tenet Pinellus *in dict. l. 2. part. 2. numer. 23.* poſt Cagnolum, ibi quem ipſe refert motus, quia decreti iudicialis interuentus non tollit remedium. *dict. l. 2.* vt iam differuimus, ergo nec in hac ſpecie tolletur, quia vtrobique eadem, aut par ratio eſt, quinimo vterque idem caſus eſſe videtur. Quinimo ego non percipio, autoritas iudicis quid momenti hac in re afferre poſſit, iudex enim poteſt ſententias dicere: contractus autem ſubditorum firmare non poteſt, neque infirmare, neque eis poteſt virtutem vllam infundere, aut infuſam adimere, quinimo extra poteſtatem ſummi Principis, id etiam regulariter eſſe vi-

Venditione partiũ conſenſu à iudice approbata ceſſat reſciſſio p̃textũ læſionis vltra dimidiam ſecundum communẽ, nos contra cũ nouiſſi.

5 detur, vt tradunt Dd. *in l. hoc iure*, vbi plene per Ia'. & Oroſcium. *ff. de iuſtitia & iure*, & differuimus late ſupr. *cap. 1. & 2.* quanto magis erit extra poteſtatem iudicis ordinarij. Cæteru ſi eſſet lis iam mota ſuper læſione illius contractus, & partes vellent renunciare probationibus, & allegationibus, & cauſam concludere, petereque à iudice, vt ſententiam ferret ſecundum contractum, id liberum eis eſſet: ſententiaque ita ſecuta ceſſaret reſciſſio, etiamſi re vera læſio vltra dimidiam interfuiſſet, quia iudex ſententiam ferre & poteſt, & debet iuxta placitũ, & conſenſum vtriuſque partis, *arg. §. fi. cum ibi notatis per gloſſ. & Dd. Inſt. de perpetuis, & tempor. act.* dũ ait omnia iudicia abſolutoria

Vẽditio ne reſcindatur ob læſionem vltra dimidiam remedium.

eſſe

Digitized by Google

eſſe debere, facit *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.* & hoc caſu poteſt ſaluari opin. Crement. & aliorum quos ſupra retulimus. Hoc tamen non haberet locum in materia maioratus: in quibus, vt plurimum interdictæ ſunt voluntariæ alienationes: licet neceſſariæ (qualis eſt illa quæ per ſententiam contingit) locum habeant, *l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2.* tradunt communiter Dd. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1.* Sicque ſi maioratum ab alio poſſeſſum quis peteret, & lite pendente tranſactio fieret, eamque (prout ſolenne eſt) partes, id eſt, vterq; litigantium peteret à iudice confirmari per ſuam ſentẽtiam: hoc eſt, vt ſententiam diceret ſecundum placitum, & conſenſum partiũ, ſententiaque ſecundum eorum placitum dicta fuiſſet, ea quidem ſententia firma non eſſet: non magis quam ipſa tranſactio fuerat. Licet enim ſententia regulariter feratur in inuitos, inducatque vim, ac virtutem neceſſariam *l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum.* vbi per omnes *ff. de verb. obl.* tamen in hac ſpecie, cum iudex non tam ſecundum ius, quam ſecundum litigantium conſenſum ſententiam dixit: ea ſententia tam volũtaria videtur, ꝙ videbatur tranſactio, & conſenſus ſeu conuentio præambula: eiuſq; naturam voluntariam ea ſententia ſequi videtur, quaſi ipſius tranſactionis ſequela, & quid acceſſoriũ *argu. d. §. qui prouocauit. & l. ſi conuenerit. ff. de re iudic. l. qualem. ff. de arbitris.* & quæ tradunt Bar. Ang. Imol. Paul. & Alex. *nu. 7. cum ſeq. in d. l. ſi conuenerit.* & ita vſibus forenſibus receptum eſt, verum in maioratu remedii loco poſtquam partes tranſigerunt, & ſecundũ eorum placitum iudex ſententiam dixit, acceſſitur etiam ſummi Principis, id eſt, Regis cõfirmatio, maxime plenitudine poteſtatis vtentis: quo ſubſecuto tranſactio, & ſententia perpetuã firmitatem, ac inuiolatam habere debet: quia maioratus vt licentia Principum fiunt: ita & eorũ nutu infecti reddi poſſunt, & longe facilius moderari, etiam ſine vlla cauſa *l. nihil tam naturale. ff. de regulis iuris. c. omnis res. eodem tit.* ergo longe facilius fieri poterit cum cauſa, præſertim ſi ſit iuſta, idq; extra omnẽm controuerſiam eſſet, ſi ea cauſa reſpiceret publicam vtilitatem, vtilitatem autem publicam reſpicere videretur in ſpecie noſtra, quia cum lis mota eſſet ſuper tali maioratu, expedit reipublicæ etiam principaliter lites finiri, & breuiari *c. finem litibus, de dolo & contumac. l. properandum.* vbi communiter Dd. *C. de iudic. l. Seius & Augerius.* vbi Barto. & Alexand. *ff. ad legem falcidiam.* id quod procedit ſine dubio, non ſolum quando is maioratus ex licentia Principis, & ſic eius diſpenſatione factus fuiſſet, eo quod meliorationes fierent extra modum à iure permiſſum: ſed etiam ſi is maioratus fieret ſine licentia Principis, quia meliorationes non tranſgrediebantur menſuram, aut modum à lege permiſſum, nam & tunc (cum hæreditates & ſucceſſiones

6 Maioratui non præiudicat ſentẽtia dicta ex placito partium.

7 Maioratui nocet ſentẽtia dicta ex placito partium accedente regia confirmatione.

8 Maioratui etiam facto ſine licentia Principis idẽ noceret.

ſint de iure poſitiuo)poteſt Princeps circa illas libere diſponere ex cauſa, præſertim publicam vtilitatem reſpiciente: qualis eſt illa, quæ tendit ad lites dirimendas, & ita vſibus forenſibus receptum eſt, vt habuimus, & vidimus in maioratu inter Coneſtabilem, & Comitem Beneuentaneum in lite ingẽti de pluribus oppidis, arcibus, & villis, ac vaſallis, nam tranſactionem factam ſequuta fuit ſententia iuxta litigantium conſenſum dicta, ac Regis Fernandi cognomine catholici confirmatio, & quod ſucceſſiones ſint iuris poſitiui diximus *de ſucceſſio. creatione. libr.1.§.1.*

Quid autem ſi in tali tranſactione (quæ iudicis ſententia cõfirmata non eſſet) interfuiſſet læſio vltra dimidiam: an haberet locum remedium. *d.l.2.C. de reſcind.vend.* res quidem ſummæ controuerſiæ eſt, eritque ſemper, donec Cæſarea deciſione firmatur, ſunt enim fere innumeri, qui tenent in tranſactione ceſſare. *dict.l.2.* ita tenet gloſſ. *in l. Lucius. §.fin.ff. ad Treb.* gloſſ. *in c.*
9 *cum cauſa de emp. & vend.* eſt communis op. ſecundum Ludou. Roma. *in l. ſi quis cum aliter. ff. de verb.obligationib.* hanc ſequitur, & dicit eſſe communem opi. antiquorum Salicetus. *num.7.* & Bal. *in d.l.2.* hanc dicit communem opin. Areti. *col. 4. in d. l. ſi quis cum aliter.* ſequitur Alex. *num. 8. in d.l. ſi quis cum aliter,* qui ait, hanc partem eſſe tutiorem, vbi Rapha. Cumanus eam etiã ſequitur, & firmat eſſe communem opin. quam ſequitur & dicit eſſe communem opin. Iaſ. *num.13.* ibid. in ſimili per eund. Iaſo. *in rubr. C. de errore calcu. col.fi.* dicit eſſe communem op. Alex. & ab ea minime diſcedendum. Alex. *conſ.42. viſo tenore. num.11. lib.1. verſ. octauo.* quia dato tenent gl. Innocentius. Ioan. Andr. Petrus Anchar. *in c. peruenit de empt. & vend.* Specul. *de empt. & vend. §. nunc dicendum eſt de teſtamen. verſic. quid de tranſactione.* Guili. de Cuno. *in l. ex cauſa. ff. pro emptore.* Dinus. *in dict. l. ſi quis cum aliter.* Petrus de Bellaper. Richar. Malum. Cinus. Bal. & Salicetus. *in dict. l. 2. C. de reſcind. vend.* Bal. *in l. ordo. C. de executione rei iudic.* idem Bal. *in l.fin. §. 1. C. com. de lega.* idem *in l.1. C. de pact. columñ. 2.* tenet & firmat eſſe communem opin. Alexand. *conſilio 118. viſo inſtrumento numer. 6. verſic. præterea in contractu tranſact. lib.7.* vbi dicit. *d.l. Lucius. §. fin. ad Treb.* eſſe meliorem de iure. & hanc concluſionem ſequitur, & dicit eſſe cõmunem opin. Catelli. Cotta. *in memorabilibus verb. venditor.* tenet & firmat eſſe communiorem opin. Paulus Pariſius *conſ. 96. num. 60. lib.1.* vbi firmat hanc eſſe communem opin. Aretinus, & Curti. iunior *col.1. in l. ſub prætextu. C. de tranſacti.* Alciatus *in l. quãuis. eod. tit.* Iaſ. *in l. fratris tui. C. de tranſact.* Carolus Ruinus. *conſ.132. num.3. lib.1.* Bertrand. *conſ.25. lib.1.* Mauritius *de reſt. c.210.* Mattheus Afflictus. *in deciſionib. Neapo. deciſione 220.* Abbas Panormitanus *conſ.12. libr.2.* ſunt etiam & alij quam plures, qui hanc eandem

Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam datur in tranſactione, ingens pugna.

eandem partem tenent ſub diſtinctione tamen, vt ſi vſque ad dimidiam tantum, vel parũ vltra læſio contingit in tranſactione ceſſet remedium *d.l.2.C.de reſcind.vend.* quod ſi longe vltra dimidiam læſio interfuit, tunc non ceſſet, quaſi data enormiſſima læſione ſemper præſumatur dolus aduerſarij, prout referam in ſequenti opinione.

Contrariam partem, vt remedium *d.l.* habeat locum etiam in tranſactione, tenet Bar. *in d. l.ſi quis cum aliter*, quẽ ſequitur, & firmat cum eo eſſe communem op. Decius *conſ.216.num.1.incipit viſa tranſactione.* Bar. *in l. 2. C. de reſcind.vend.* idem *in l.ſocietatem. §.arbitrorum.ff.pro ſocio,* ſequitur & dicit eſſe communem op. Decius *conſil.60.viſo themate.num.4.* tenet, & firmat eſſe communem opin, Decius *conſil. 597. ſuperiore anno conſului. numer.10.* idem Decius *conſil.203.vt vera reſolutio:* vbi hanc firmat eſſe magis communem opi. licet referat Alex. & Corneum dicentes contrariam eſſe communem & ibi. & *in d.conſ.597.* diſtinguit Decius, vt læſio parum vltra dimidiam non ſufficeret, vt locus eſſet *d.l.2.* Sed ſi eſſet admodum vltra dimidiam, ſufficeret, Corneus *conſ.166.circa primum.num.11.lib.1.* vbi tamen diſtinguit inter enormem, & enormiſſimam læſionem, quod & facit ipſe Corne. *conſ.27. in primo conſultationis artic. lib.fin.* Decius *conſ.551.* plene & ſubtiliter.*nu.6.* vbi etiam in eand. diſtinct. inclinat, ſequitur, & dicit communem opi. Fabianus de Monte *de empt.& vend.8.queſt.pr.* tenent, Albericus *num.8.* & Angelus, Fulgoſius, & Paul. Caſtr.*num.13.in d.l.2.* Abb. Cardi. Antonius Butri. & Antonius Burgenſis. *num. 32.in d. c.cum cauſa.* Romanus, & Claudius *colum. 1.in d. l.ſi quis cum aliter.* Marianus Soc. ſenior *conſil. 85. lib.1.* dicens hanc eſſe communem op. Socinus iunior *conſ.98.nu.17.lib.1.* dicens hanc op. communẽ Cagnolus. *in l.1.num. 29. C. de pact.* vbi hanc dicit receptiorem op. & hanc partem receptiorem dicit ſtrenuus Pinellus *de reſcind.vend.parte 1.cap.4. num.15.* qui ordine longo refert innumeros fere alterutrius partis fautores, vt ineptire videatur mihi, qui hac in re alicuius momenti eſſe exiſtimet ſcribentium authoritates, quia aduerſis congreſſibus ſeſe impediunt. *l.vbi pugnantia.ff.de regu.iur.*

Pro priore tamen opinione eſt text. clarior de iure *in d. l. Lucius.§.fi.ff.ad Trebel.* qui magis perſpicuus eſt, vt vlla inductione egeat, licet cauillos eorum, qui partem contrariam tuentur, effugere non potuerit, pro eadem parte adducitur. *l.8. C. de errore calculi. & l. ſub prætextu inſtrumenti. & l. ſub prætextu ſpecierum. C. de tranſactio. l. in ſumma. ff. de condict. indebi. l. ſi ſuperſti. C. de dolo.* rurſus pro opin. Bartol. facit *l.1. & 2. C.ſi aduerſus tranſact. l.ſi iactum retis.ff. de actio.empti. & vendit. l.propter ſpem. ff. fam. er. l.ſpem. C.de donati. l.fin.ff. de actio. empti. l.nam hoc modo. ff. de*

hær. vel *actione vendi l. in quantitate. §. magna. ff. ad legem falc. l. nec emptio. ff. de contrahen. emp. l. 7. & l. 10. ff. de contrahen. emp. l. quidam in iure. § fi. cum l ſequen. ff. de donati.* quæ omnia iura aliquantulum remotiora ſunt, præterquam *d. l. 1. & 2. C. ſi aduerſus tranſactio.* nam cum minoribus aduerſus contractum non antea reſtitutio concedatur, quam ſe læſos fuiſſe probauerint. *l. fin. & l. minoribus. C. de in integrum reſtitutio.* & aduerſus tranſact. reſtitui poſſint. *dict. l. 1. & 2.* apparet in tranſactione & potuiſſe lædi, & læſionem ibi contingentem eſſe in conſideratione: item apparet fauor litium finiendarum, & ſi principaliter etiam interſit reipublicæ. *cap. finem litibus. de dolo & contum.* Bart. Alexand. & alij *in l. Seius & Augerius. ff. ad legem fal. l. properandum. C. de iudi.* tamen non efficere quominus læſio emendetur, ſicque non obſtat *l. 2. ff. de tranſact.* pro hac parte optimus text. à nullo vnquam in cuius ſcripta inciderim, hanc ad rem præuiſus. *in l. 1. §. quod ſi in lite. ff. ſi quid in fraudem patroni,* vbi amiſſio litis vtcunque incertæ in conſideratione eſſe videtur quo magis quiſque etiam maior læſus intelligatur, quinimo & patronus illius læſus videretur, etiam ſi ageret de lucro captando, & de ſpe hæreditatis liberti viuentis parum laudabili, vt ibi *iuncta l. 2. §. interdum. ff. de vulg. d. l. quidam in iure. §. fi. cum l. ſeq. ff. de donat. & l. fi. C. de pact.* & non ſolum id procedit, quando ipſe, qui in tranſactione læſus dicitur, poſſidebat: ſed etiam ſi agebat, & aliquo accepto, vel retento (*iuxta l. 2. C. de tranſact.*) à lite receſſit, & in eo etiam lædi potuit, & ea læſio conſideratur. *vt d. l. 1. ff. ſi quid in fraudem patr. §. quod ſi nolit,* quinimo id expreſſius probatur *in d. l. 1. §. at ſi tranſegit,* neq; ad rem pertinet, quod iſta iura (quæ à nemine præuiſa inuenio) loquantur nominatim, quando talis tranſactio, vel actionis, ſeu defenſionis prætermiſſio facta fuit in fraudem patroni. Nam reſpondeo quod fraus (cum ex animo noſtro pendeat) indiciis probatur *l. pe. C. de euict. l. dolum. C. de dolo.* & animus fraudandi ex ipſamet læſione forte arguetur, vt ibi.

Quid dicendum? & conſidera, quod licet regulariter quiſque verum rei ſuæ valorem ſcire præſumatur. *l. quiſquis. Codic. de reſcind. vendit.* id tantum procedit, quando nulla læſio, vel modi-
10 ca interfuit, nam ſi enormiſ. id eſt, vſque ad dimidiam recedimus ab illa præſumptione: & credimus potius, ꝙ dominus ipſe rei ſuæ valorẽ ignorabat, quam quod eam quaſi prodigere viliſſimo precio volebat: & ita procedit *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* quę non habet locum in eo, qui fuit læſus vltra dimidiam: cum non ignoraret verum rei ſuæ valorem. *arg. l. cum donationis C. de tranſact. c. ſcienti. de reg. iuris. lib. 6.* eſtq; in ſpecie communis op. ſecundũ Decium *conſ. 583. in princ.* & vt patet ex relatione Pant. Cremens. *in d. l. 2. limi. 1.* vbi Bar. *col. pen.* Sali. *q. 7.* Panorm. *in c.*

Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiã ceſſat data ſcientia læſi cũ communi.

cum

num cauſa. de empti. & vendit. Bal. *in d.l.2.q.4.* Romanus *in d.l. ſi quis cum aliter ff. de verb. oblig num 24 cum ſeq.* Florianus *in l. ſi ſeruum. ff. ad legem Aquil* Paulus *in d.l.2.col.2.* Alex. *conſil.127. lib.2. viſo proceſſu. col. 2.* facit *l. domum. ff. de contrahen. emp.* ergo cum is, qui per tranſactionis interuentũ, vel à lite diſceſſit cum actor eſſet, vel aliquo accepto cum reus eſſet, actori poſſeſſionem rei, de qua lis erat conceſſit: læſus vltra dimidiam re vera inſpecto præſenti litis dubio euentu fuit non tam conſcius, quam inſcius iuris ſui eſſe præſumitur, ne aliter ius ſuum iactare, ac prodigere videretur *contra l. cum de indebito. ff. de probat.* quinimo hæc ignorantia longe tolerabilor eſt in dubio litis euentu, quam in reliquis rebus, cum vt docet rerum magiſtra experientia difficilior ſit cognitio valoris illius iuris, de quo lis eſt, quam cuiuſque rei corporeæ, vel incorporeæ: quæ ab aliquo poſſidetur, vel quaſi poſſidetur, & quo probabilior, ac tolerabilior eſt ignorantia, eo iuſtius dabitur reſtitutio, deniq; hæc pars hodie iure regio (quo vtimur) probari videtur. *in d.l. 4. tit. de las venditas y compras lib 5. ord.* quæ licet non ſat aperte id probet, tamen in ſui generalitate recte aptatur, fuitque eius generalitas ſufficiens, vt vſibus Hiſpanorum forenſibus, hæc pars recepta fuerit: quæ licet æquior à non paucis noſtrorum vocitetur, nobis ſemper lõge iniquior viſa fuit, quia maximum illud, ſummopereque reipublicæ quieti ac tranquillitati conducibile remedium finiendarum litium, ꝙ ex tranſactionibus deſcendebat, per hanc exceptionem maxima ex parte euanuit, vt ipſa fere tota regula per feneſtras huius exceptionis euolauerit, non aliter atque euenire ſolet, cum per Riuulum quendam flumen totum elabitur. *Regula d.l.2. C. de reſcind. vend.* procedit non ſolum in emptione, & venditione, prout loquitur, ſed etiam in locatione, & conductione, vt eſt communis opin. quam tenent Cin. Pet. de Bellaper. Iac. Butrig. Ioannes Faber. Bar. Alb. Bal. Angel. Salic. Fulgoſi. Paul. & alij communiter ibi, vbi Pant. Cremen. *in 2. ampli.* & Pinel. *par.1.c.3 num. 17. per l.2. ff. locati. §. adeo. Inſtit. de locat. & conductio.* Sed quo ad praxim videndum eſt, quando ea læſio probata intelligatur: & communiter Dd. *vbi ſupra,* & Rom. *conſ. 423. col.1.* aiunt, eum videri læſum vltra dimidiam, qui cum conductor eſſet, fundi, vel domus, vel equi, qui fundus vel domus, vel equus mercedis nomine annuæ, menſtruæ vel diurnæ, dignus erat decem duntaxat, ipſe viginti vnũ obtulit, & in eadem ſpecie locator læſus vltra dimidiam diceretur, ſi pactus eſſet, vt quatuor tantum mercedis loco ſibi darentur: cum inſpecta illius regionis conſuetudine res ſimiles pro decẽ locarentur, id ꝙ probat de iure cõmuni text. à reliquis non allegatus: *in l.1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraudẽ patro.* & iure regio videtur tex. *in l.4. tit.5. lib.5. ord. in verb. rentas,* quod

11 Locationi quãdo adfuiſſe videatur læſio vltra dimidiam cõtra nouiſſ.

Digitized by Google

verbum more Hiſpanorum ſignificat conductiones. Pinellus tamen vbi ſupra hanc rem mire limitat: vt procedat in re dubia, quia in dubio eam intelligere debemus eſſe iuſtam mercedem, quæ in vſu regionis communiter eſt. Sed hæc (inquit) preſumptio cedit veritati: vt ſi probatum fuerit fundum conductum maiore dignum mercede, quam quæ communiter in ea regione frequentabatur, ea veritas inſpiciatur, & præualeat. Sed id ſane ſuſpectum eſt: conſtat enim rerum omnium valorẽ varium eſſe, nõ vniformem in variis regionibus, vnde tantũ valet res, quantũ eſſe ſolet in vſu illius regionis, qua de agimus: non vero quantum in alia, aliisve regionibus valeret. *l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad Trebell. l. precia rerum ff. ad legem Falcidiam. l. 1. ff. de contrahend. empti.* verus enim valor rerum nulla lege naturali, aut diuina, aut poſitiua vniformiter deſignatus eſt, ſed colligitur ex communi, & frequentiore vſu gentium illius ciuitatis, vbi res agitur. Neque quicquã ad rem pertinet, quod plus, vel minus ea res alibi valeret, aut maiore, vel minore mercede digna eſſet.

12 *Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam datur etiam poſt conductionem finitã cum Pinello contra Decium.*

Quid ergo ſi poſt tempus conductionis finitum, conductor dicat ſe læſum: an audiẽdus ſit? mouet quæſtionem, quod talis recurſus tunc demum admittitur: cum is, qui querelam mouet, offert alteri electionem: vt vel à contractu diſcedatur, vel res ad æqualitatem redigatur. *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* id quod in hac ſpecie fieri non poteſt, nam poſt finitum tempus conductionis à contractu recedere non licet: ſicque iniurium eſſet electionem ſuam illi auferre, & ita in ſpecie tenet Deci. *conſil. 583. iuridicam col. fi.* contrarium tenet Pinellus *in d. l. 2. part. 1 c. 3. num. 19.* qui ait, & recte, pro ſe mentaliter ſtare communem op. Dd. volentem remedium *d. l. 2.* durare in emptionibus, locationibus, & ſimilibus contractibus, per ann. 30. nec dubium eſſe, quin conductiones plerunq; fiant per breuius ſpatium, & ad communiter contingentia leges ſunt aptandæ. *l. nam ad ea. ff. de legib.* quinimo (cum locatio fieret per decennium, vel vltra) iam non tam locatio, quam alienatio eſſet, *arg. l. 1. ff. ſi ager vectiga.* per nouiores, *in l. 2. C. de iure emphy.* pro opinione tamen Decij facit text. quem nullus allegat *in l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraud. patr.* vbi cum agitur de reſcindenda conductione ead. electio dari debet, quæ daretur in emptione, & venditione, adhuc tamen veriorem puto op. Pinelli, non tam iure nominatim conſtituto, quam eo iure ꝙ veroſimiliter laturi eſſent legiſlatores, ſi hoc de caſu eſſent interrogati, ſupereſt enim adhuc magna æquitas, ne quis locupletetur iactura aliena. *l. nam hoc. ff. de condict. indebit. l. iure naturæ. ff. de regulis iuris.* licet agnoſcam parem non eſſe hanc æquitatem illi æquitati, quæ adeſt, quando res integra eſt, & dari poteſt electio: & ſic facimus extenſionẽ ad caſum minorem rationẽ habentem.

Sed

Sed tamen adeſt ſufficiens equitas,& ratio.& ius eſt iuuandum interpretatione, & procedendum ex veroſimili mente legiſlatoris gl. receptiſſima *in l. tale pactum. §.ſi. ff. de pact.* tex. elegans *in l.3. C. de inoffic. teſtament.* & de ſimilibus ad ſimilia cum proceditur. *iuxta l. non poſſunt. l. neq; leges. ff. de legib.* non exigimus, vt in omnibus & per omnia ſit par ſimilitudo, vt ibi, ergo,&c. ꝙ iure regio expreſſius eſt *in dict. l. 4. titul 5. libr. 5. ordin.* dum expreſſum eſt, vſque ad quadriennium illam reſciſſionem admittendam, nec diſtinguit tempus conductionis, finitum eſſet, nec ne. Confirmatur, nam & ſimiliter ſi in emptione ſerui deceptus ſui vltra dimidiam, & ſeruus periit ſine culpa mea, poſſum poſt mortem eius petere (nō vt reſcindatur contractus, id enim impoſſibile eſſet) ſed vt pars precij indebiti mihi reſtituatur, licet per hoc ceſſet electio *dicta l. 2.* ita tenent Panormitan. *in capitul. cum dilecti. ad fin. de empt. & venditio.* Pantaleon Cremen. *in d.l. 2. ampli. 25.* allegat Franciſc. Cremen. *ſingula. 84.* nec dubium eſt, quin in locatione ſ idem interrogati reſponderent, Pantale. Cremen. & Franciſ. Cremen. & Panorm. *vbi ſupra,* qua ratione idem reſpondendum in permutatione, & in reliquis omnibus ſimilibus contractibus per æquiparationem, *de qua in d. §. ſi quis in fraudem, & in d.l. 4. tit. 5. lib. 5. ordina.*

13 *Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet iam optioni locus nō ſit.*

SVMMARIA.

1 *Donator an poſſit reuocare in præiudicium tertij onus donationi impoſitum, ingens pugna.*

2 *Donatio omnium bono. præſentiū, & fu. an valeat, quæ. egregia.*

3 *Iur. non firmat actum contra bonos mo.*

4 *Teſtandi facultatem poſſum mihi adimere per actum meritorium, vel demeritorium, vel medium.*

CAPVT LXII.

DONATOR poteſt reuocare grauamen in præiudicium tertij, & ideo ſi aliquis donauit fundū alicui, vt poſt eius mortem eſſet talis eccleſiæ donator in præiudicium eccleſiæ poſſet donatario tale pactū, Bart. *in l. qui Romæ. in §. Flauius.* Hermes, *in medio. ff. de verb. oblig.* idem Bart. *in l. ſi quis. ff. de ſeruis exportan.* Ioannes de Imola, *in c. potuit, num. 68. de locato.* Alex. *in d. §. Flauius, nu. 8.* Romanus *in l ſed ſi hac in §. proſtituta nu. 3. ff. de in ius vocando.* facit *l. abſenti. de dona. & l. qui abſenti. ff. de acquir. poſſeſſione iuncta l. traditionibus. C. de pactis. l. nunquam nuda. ff. de acquirendo rerum dominio.* Nam dominium nulli quæritur regulariter ſine traditione, idemq; in omni iure reali, quod minime differt à dominio. *l fin. C. de longi temporis præſcrip.* facit *l. qui vſumfructum. ff. ſi ſeruitus vend.* licet enim ius perſonale ſola con-

1 *Donator an poſſit reuocare in præiudiciū tertij onus donationi impoſitum ingens pugna.*

Digitized by Google

uentione acquiratur *l. conſenſu, in pri. ff. de act. & obl. in prin. Inſt. de oblig. ex conſenſu.* tamen ius reale nõ vtiq;. *d. l. traditionib. cum ſimil.* fallit in eccleſia, quando interfuit duorum conuentio. *l. ſi. C. de ſacroſ. eccl.* ſed hic non interfuit conuentio donatoris, & eccleſiæ, ergo ceſſat *d. l. ſi.* & relinquimur in diſpoſitione iuris cõmunis. *l commodiſſime. ff. de liberis & poſthum. l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſ.* & hanc opinionem Barto. dicit eſſe communem Bartholomeus Socin. *in conſ. 115. mum. 12 lib. 4.* eandem opinionem dicit etiam communem Iaſ. *in l ſi. num. 5. ff. de pactis*, idem Iaſ. vbi bis dicit eam communem, & tenendam *in d. l qui Roma. in §. Flauius, nu 14.* & ibi Socin. *nu. 16.* facit quia aut illud grauamen tertio abſenti acquirendũ, contendimus acquiri ei ex diſpoſitione donatoris: & id eſſe non poteſt, propter ſuam abſentiam. *d. l. abſenti. d. l. qui abſenti.* Aut volumus ei acquiri ex diſpoſitione donatarij, & ſimiliter eſſe non poteſt, quia per liberã perſonam (quæ iuri noſtro non ſubeſt) nihil nobis acquiritur iuris perſonalis, *vt in l. ſtipulatio iſta. § alteri. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff de verb. oblig.* nec etiam iuris realis, *vt in l. 1. & 2. C. per quas perſo. nobis acquiritur, & Inſt. eod. tit.* fere per totum facit *l. 1. & 2. ff de procurat.* dum ait per nuncium, vel per epiſtolam, & hanc communem op. etiam tenet Corneus *conſ. 50. num. 14. vol. 1.* Paul. Pariſi. *conſ. 77. num. 15. vol. 1.* Maria. Soc. Iunior *in conſ. 118. num. 13. vol. 2.* Andreas ab Exea *in lib. pactorum, num. 14. cum ſequentib.* Zaſius, *in d. §.* Flauius. *num. 7.* Bernard. de Luco. *in regula 212.* ſed tamen contra Bart. tenet Paul. Caſtr. *in l. ſi inſulam in §. ſi. ff. ſoluto matrimo.* idem Paul. *in l. ſi pecuniam in prin.* & ibi Roma. *ff. de condict. ob cauſ.* idem poſt Dd. per eum relatos *in l. ſi cum venderet ff. de pignor. actione per l. quoties. C. de donatio. quæ ſub modo.* vbi ſi in donatione modus appoſitus fuit in fauorem tertij: ei vtilis actio quæritur, vnde ſuccedit regula dicta, id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auelli non poſſe. *l. id quod noſtrum. ff. de regulis iuris*, & cum poſtquam donatio perfecta eſt, non liceat donatori eam modificare. *l. perfecta. C. de donat. quæ ſub modo.* quia quæ ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis. *l. ſicut ab initio. C. de actio. & oblig.* nec enim in contractibus nominatis (qualis eſt donatio) licet pœnitere: ſed tantum in innominatis. *l. 3. in pri. & l. ſi pecuniam in pr. ff. de cond. cauſ data, & fere per totum. C. de condict. ob cauſ.* certe videtur; non licere donatori tale grauamen tollere & ſic eandẽ opin. contra Bar. vbi adducit plura fundamenta, & dicit eſſe cõmunem op. contra eum tenet Roderi. Xuarez *in repet. l quoniam in prioribus. in 8 q. nu. 1. cum ſeq. fo. 102. col. 3.* vbi pro hac op. cõtra Bar. alleg. *in l. 7. tit. 4. par. 5.* idem Rode. Xuarez *in allegatione 19. col. 3. fol. 146.* Didac. de Couarru. *in lib. 1. variarum reſolutionum c. 14. num. 7.* Pala. Rub. *in repet. rubr. de don. §. 54. in fin.* Guiliel. Benedict.

Digitized by Google

nedi. *in repet. c. Rainu. in verſ. abſque liberis el 2. num. 23.* Et *ad l. 3. ff. de ſeruis exportand. l. 1. C. ſi mancip. ita fuerit aliena. l. 3. ff. qui ſine manum. ad libert. peru.* vbi ſi ſeruum meum tibi donaui, aut vendidi hac lege, vt poſt certam diem eum manumitteres, vel etiam vt eum exportares: poſſum hoc onus poſtea tollere, reſpondeo, quod procedunt, quando donatario id onus nocebat, & donator (in cuius fauorem principaliter id iuris reſeruatum fuit) diſpenſauit, ac omiſit illud. Simile *in l ſtipulatio iſta, §. inter certam, ff. de verb. obl.* Simile *in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiſſ.* Simile *in l. Titio centum, in prin. ff. de condit. & demonſtr.* Simile *in l. filijs matrem, C. de inofficioſ. teſtam.* Simile *in l. multi, ff. de liber. & poſthum.* ergo in tali onere tollendo donatoris & donatarij voluntas inſpicienda eſt: non etiam illius tertij, in cuius fauorem onus illud appoſitum fuit, ſicq; volente donatario id fieri poterit: renitente vero non vtique. Hactenus cum erat donatio valida, quid in donatione omniū bonorū præſentium & futurorum? & præmitte, quod talis donatio etiam iurata nō valet ſecundum Bar. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obl.* quem ſequitur Panor. *in conſ 48. nu 2. vol. 2.* & hāc opinionē in ſpecie tenet Pau. de Caſt. *in conſ. 82. nu. 2. lib. 2.* Philip. Corn. *in conſ. 6. nu. 3. & conſ. 186. nu. 16. vol 2.* Fran. Purpu. *in l. fi. nu. 240. C. de pact.* quā opin. poſt Cor. *vbi ſupra*, dicit eſſe cōmunem Curt. Iun. *in l. fin. nu 57. C. de pact. & in conſ. 25. nu. 6.* Hier. Cagn. *in d. l. fi. nu. 220.* & ibi Iac. de S. Georg. *nu. 37.* Clau. de Seiſel. *in l. licet, C. de pact.* Caſtill. *in l. 69. Tauri*, & ibi Pala. Rub. *nu. 10.* Ioan. Papo. *in gl. ad conſuetudines Borbo. §. 210.* Fran. à Ripa *lib. 3. reſpon. c. 14.* Ratio iſtorum eſt: quia iuram. non firmat actū, qui ea ratione vetitus fuit, quod eſſet cōtra bo. mo. *c. non eſt obligatoriū, de reg. iur. lib. 6. l. ſi quis inquilinos, §. fi ff. de leg. 1.* nec dubium (inquiunt, eſt, quin talis donatio inſpecta legis cenſura ſit contra bon. mo. quia per indirectum aufert liberam teſtamenti factionem: quia veroſimiliter hæredem non inueniet, qui nulla bona reliquerit, *arg. l. lex Cornelia, ff. de vulg. §. 1. Inſtit. quib. mod. manu. non licet*, auferre autem homini ſanæ mentis teſtamenti factionē, & iniquum eſt, *l. ex facto, in prin. ff. de vulga.* & contra bonos mores, *l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. l. fin. C. de pact. l. pactū, quod dotali, eodem tit. l. pactum dotali. C. de collat.* ergo ea donatio, vtpote contra bonos mores non firmabitur iuramento: & ſic eandem opinionem tenet Bald. *in conſil. 22. lib. 1.* Decius *in conſilio 225. numer. 3.* Paulus Pariſius *in conſil. 72. num. 15. volum. 1. & in conſil. 26. num. 59. & 60. volum. 2.* tenet Zaſius *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 52.* & dicit eſſe magis veram, & communem Aymon Crauettus *in conſ. 139. vol. 1. nu. 9.* eandem ſtipul. vbi reſpondit ad adducta. Pro contraria parte tenet Maria. Soc. Iunior *in conſil. 44. num. 35. volum. 2.* Montaluo *in d. l. 7. titul. 12. libro 3. fori.*

2 *Donatio omnium bo. præſentiū et fut. an valeat, quæſt. egregia.*

3 *Iur. non firmat actum contra bon. mores.*

fori.verſic.item quod ſupra dico. Paul.*conſil.75.lib.2.* Alexan.*in d.l. ſtipulatio,num.19.* Socin.Iun. *conſ.44.num.35.lib.2.* & hi tres poſteriores talem donationem admittũt in vno tantum caſu, ſcilicet cum donatio poſt mortẽ donatoris expreſſim collata fuit: quia dixit ſe poſt mortem ſuam omnia bona ſua donare, hancque donationem iuramento firmauit: tunc enim quaſi cauſa mortis donatio videretur, ſicque valeret etiam, quo ad omnia bona præſentia,& futura, de quo per Crotum *in rubr.ff.de leg.1. colum.7.* Crauet.*conſil.139.* Bald.*conſil.8.colum.fin.lib.3.* Bart.Soc. *conſ.130.nu.7.* idem *conſ.137.col.1.lib.* Quod vltimum ſi vera eſſet communis opinio longe intolerabilius, ac periculoſius eſſet, quam ipſamet opinio communis,nam cum talis donatio cauſa mortis per interuentum iuramenti effecta eſſet irreuocabilis, iam ipſe donator nullũ veroſimiliter inueniret hæredem, cum nulla bona relinquere poſſet,*d.l.Cornelia,*& in hoc deterior eius cõditio fieret,quod eius vita,ac ſalus poſſet periclitari:dum ille donatarius forte inſidias vitæ ſuæ pararet, cum intelligeret, ſe viuente illo nihil ex bonis ſuis habiturum: cum poſt eius mortem omnia habiturus eſſet, quæ ratio conſiderata fuit à Iureconſultis, & legumlatoribus, *vt in l.1. verb.non iniquis rationibus, l.fin.l.pactum quod dotali, C.de pactis, l.de fideicommiſſo, C.de tranſact.l.2.ad fin.ff.quib.vt indignis.*

Contrariam opinionem vt donatio iurata omnium bonorum præſentium, & futurorum valeat, tenuerunt Corn. *conſil. 252.lib.3.num.6.* Decius *conſil.655. num.12.* idem Decius *in l.pactum quod dotali,colum.1.C.de pactis.* Fortunius *in tractat.de vlt. fine illatione 20. num.349.* Cæpolla *conſ.8. num.6.* Socin. Iunior *conſ.65.num.49.* idem Socin. Iun. *conſ.143.num.47. lib.1.* Bald.*in c.1.§.moribus,ſi de feud.fuerit controuer.inter domin.& agnat.* pro hac parte affirmatiua facit,nam omnia cenſentur permiſſa,quę non reperiuntur expreſſim prohibita, *l.nec non, §. quod eis, ff.ex quib.cauſ.maio.* ſed donatio (qua de agimus) nullibi expreſſim

Teſtãdi facultatẽ poſſum mihi adimere p actum meritoriũ, vel demeritorium, vel medium.

4 reperitur vetita, ergo, &c. Præterea quod quis auferat ſibi teſtandi facultatem, permiſſum eſt: ſiue fiat per actum meritorium, ſiue per actum demeritorium, ſiue per actum medium, hoc eſt,nec meritoriũ,nec demeritoriũ: per actum meritorium licet, veluti per monachiſmi interuentum, *authent. ingreſſi,* vbi ita tenent communiter Dd.*C.de ſacroſanct.eccl.* tradunt Ant. Abb.Felin.Dec. & alij communiter *in c.in præſentia, de probatio.* per actum demeritoriũ,veluti cum quis vendidit ſe ad precium participandum, *§.final. Inſt.de iure perſonarum*, per actum medium, vel indifferentem, veluti ſi quis ſeſe arrogandum præbuit, *Inſtit. quibus mod. teſta.infir.§.non tamen,l.ſi arrogator,* vbi tradunt communiter Dd. *ff.de adopt.l.penult. §.teſtamento,ff.de ſecund. tab.bon.poſſ.* cum ergo quis liberam teſtandi facultatem

ex toto

Digitized by Google

ex toto poſſit ſibi auferre per omnem actum, ſiue ille meritorius ſit, ſiue demeritorius, ſiue medius, quanto facilius poterit donare omnia bona ſua præſentia, & futura, cum adhuc poſſit facere teſtamentum, & habere hæredem? *l. hæreditas etiam ſine vllo corpore, ff. de petitione hæreditatis.* Aſtringitur hoc argumentum, nam ſi illud licet, quando certo & indubitanter auferebatur teſtandi facultas, quanto facilius, quando non certo auferebatur, ſed tantum contingenter? vt in ſpecie noſtra. Adſtringitur & ſecundo, nam ſi illud licebat etiam per actum illaudabilem, & demeritorium, quanto facilius per actum beneuolentia plenum, qualis eſt donatio, *argum. l. ſi pignore, in prin. ff. de furtis,* præterea in re ſua quilibet eſt moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mand.* etiam abutendo, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit,* ibi dum re ſua abuti putant, *ff. de petitione hæredit. l. 1. §. & magis, verbo prodegit, ff. ſi quid in fraudem patroni,* & periniquum eſſet ingenuis hominibus auferre liberam rerum ſuarum diſpoſitionem, *l. non vſque, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus,* ſi ergo cuique liberum eſt, de rebus ſuis diſponere ad libitum, etiam diſſipando, prodigendo, abutendo, quanto facilius licebit in ſpecie noſtra, præſertim cũ donator à donatario exigi nequeat, niſi quatenus deducto ne egeat, facere poteſt, *l. Diuus, ff. de regul. iur. l. ſi patronus, ff. de re iud..* ergo iam aliquid ſibi ſupererit, de quo poſſit teſtari, vel cuius occaſione inueniat hæredem. Nam & pleroſque hominum conſtat egenos vbique eſſe in ſingulis, & omnibus totius orbis regionibus vſuuenit, vt opes, diuitiæ, & vniuerſa prædia ſint apud pauciores ciuium, & reliquorum omnium ingens, numeroſaque turba, prædiis, fundis, domibus, opibuſque careat, potentioribuſque inſeruiat, miniſtret, famuletur: nec tamen illis pauperibus, ac egenis plerunque deficiunt hæredes, ſupereſt enim honos inſtitutionis, *l. Iulia, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* qui omnibus diuitiis præferendus eſt, vt ibi, nec hodie hæres facto inuentario periclitari poteſt, *l. fin. per totam, C. de iure deliberan.* Verior ergo opinio eſt cæteris habilibus non deſinat valere, nec dicatur eſſe contra bo. mo. nam imo eſt actus non illaudabilis, ſed beneuolentia plenus, *d. l. ſi pignore,* & tunc demum contra bon. mo. videri quibuſdam poſſet: quãdo donatarius poſt mortem tantum donatoris, non autem eo viuente donationem aſſequi, eaque potiri poſſet, *argu. l. fin. C. de pact. l. de fideicommiſſo, C. de tranſactio. l. 2. ad fin. ff. quibus vt indig. l. quidam in iure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donatio.* quæ ratio omnino ceſſat in ſpecie noſtra, quandoquidem donatarius rebus donatis illico potiri poteſt non ſpectata morte donatoris: ſicq; eius mortem captare ſibi non expedit: ſed potius longioris vitæ curſum ei optare, quandoquidem quicquid ille quæſiiſſet, ad hunc donatarium peruenturum eſſet, cumque quotidie acquiſitu-

37 *Repetitio an detur ei, qui exceptione tutus erat.*
38 *Repeti quid poſſit condictione indebiti.*
39 *Fructus quando veniant in contractibus.*
40 *Fructus quando ſint reſtituendi ex contractu ſtricti iuris.*
41 *Libellandi practica quo ad fructus.*
42 *Fructus an veniant in obligatione rem reſtitui.*
43 *Fructus an veniant in obligatione rem tradi.*
44 *Fructus an tanquam fructus, an tanquam intereſſe debeantur, quid interſit.*
45 *Fructus cum petuntur practica libellandi.*
46 *Promiſſio ſpeciei intelligitur, quod detur, non quod tantum tradatur.*
47 *Vſura quando debeatur in contractibus.*
48 *Fructus vt veniunt in contractibus bonæ fidei.*
49 *Fructus non veniunt niſi à tempore moræ, quod varie limitatur, & quando quis conſtituatur in mora.*
50 *Principis contractus ſemper eſt bonæ fidei.*
51 *Contractus omnis an ſit bonæ fidei de iure canonico.*
52 *Fructus pendentes quando veniant.*
53 *Limita. 1.*
54 *Limita. 2.*
55 *Limita. 3.*
56 *Limita. 4.*
57 *Limita. 5.*
58 *Limita. 6.*

CAPVT LXIII.

1 *Errore ſolutum repetitur.*

HIs breuiter ſupra præmiſſis agendum eſt de reſciſſione ob indebiti ſolutum, & tria principaliter intendo examinare. Primo de ſolutione indebiti per errorem. Secundo de ſolutione ſcienter. Tertio de eo, qui ſoluit ex cauſa ſententiæ, de quibus ſingulis diſpiciamus. Circa primum dic, Regula eſt, quod ſoluens indebitum per errorem repetere condictione indebiti, *l. 1. C. de condict. indebiti, & in toto titul. ff. eodem. & Inſtit. quibus modis re contrahi. obligatio. §. 1. & de obligat. ex quaſi contract. §. penult. cum ſimilib.* Ratio huius regulæ eſt, quia natura æquum eſt, neminem cum alterius iactura fieri locupletiorem, *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. l. rerum quidem, in fi. cum concord. ff. rerum amo.* illa autem æquitas in hoc conſiſtit, quia regulariter id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis diſcedere nõ poteſt, *l. quod noſtrũ, ff. de reg. iur.* Cum ergo per ſolutionem ille, cui eſt ſolutum, ſit factus dominus, vt eſt notum, ergo videbatur, quod ab eo non poſſet repeti, contrarium tamen ſtatuitur, *vt in d. l. 1. de condict. indeb. C.* Ergo illa repetitio datur ex æquita-

Digitized by Google

æquitate, non de rigore, & ratio æquitatis ponitur *in d.l.non hoc natura*, & hoc eſt, quod proprie voluit dicere text. *in l.hæc condictio, ff.de condict.indebiti*, vbi text. hæc condictio ex bono & æquo introducta eſt, quia quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehēditur, reuocare conſueuit, pondera quod alterius apud,&c. & ſic *contra l.id quod noſtrum, de reg.iur. vt d.l.1.de condictione indebiti,C.*

Modo neceſſario quæritur, quid ſi non per errorem, ſed ſuaſionibus aduerſarij, vel dolo quis eſt inductus, ad ſoluendum indebitum, an poſſit repetere? & reperio quod gl.cum tex. probat quod ſic, *in l.1. C.ne filius pro patre, in verſicul.extorta*, & ibi Bald. reputat not.dignum, vnde ſecundum eum ſimplices homines circumuenti repetunt tanquam errantes, quod eſt notandum, & illud dictum reperio ſequi Alex. *in l.1. ff.de cond.indebit.* & ibi Iaſ. *circa princ.* illud dictum reputat etiam ſingulare Iaſ. *in l.error, 3.colum.in fin. C.de iuris & fact.ignor.* nec reperio contradicentem. Videtur tamen mihi, quod illud dictum non habeat dubium per reg. quia nemini dolus & fraus debet patrocinari,&c. Si ergo quādo ſolui per errorem non circumuentus ab aliquo, poſſum repetere, *vt l.1.de cond.indeb.C.* ergo à fortiori, quando dolo aduerſarij, & ſic non habet dubium. Præterea ſi dolus dedit cauſam ſolutioni: ergo ſolutio eſt nulla per iura vulgata, nec obſtat, quod ſit diſtractus, quia idem iuris eſt in diſtractu, quod in contractu, *l.de tutela*, & ibi not. *C.de in integr. reſti.mino.* credo pro ſolutione poſſe dici, quia quando dolus dedit cauſam ſolutioni, ſolutio eſt nulla, vt dixi, & bene habet locum repetitio, & datur etiam rei vendicatio, & alia remedia, & ita intelligantur contraria, ſed videbatur, quod non haberet locum condictio indebiti, quæ proprie ſolent competere, quando per errorem eſt ſolutum, *vt per totum, de cond.indeb.C. & ff.eod. tit.etiam per totum*, non quando per dolum aliquid ſoluit, cogita, & pro illo dicto Bald. ego nouiſſime pondero tex. *in l. cum de indebito, §.1. ff.de prob.verſ.ſi ideo cum quia, &c.* vbi tex. ad literam, quod ſi ille, qui recipit, confiteatur ſe recepiſſe debitum ſibi, ego autem dico me indebitum ſoluiſſe ad hoc, quod detur repetitio, eſt neceſſe, quod probem me ſoluiſſe per dolum accipientis, vel aliquam iuſtam ignorantiæ cauſam, & niſi hoc oſtenderim nullam me repetitionē habiturum, pondera ibi text. per dolū accipientis,&c. qui ad nihil aliud factus, & ibi proprie loquitur de condict.indebiti, vt ibi patet, & ſic eſt tex.rotundus pro glo.& dicto Bald. quod perpetuo not. & ex prædictis habes vnam ſingularem extenſionem ad hanc regulam, qua no. quod quod nedum quādo per errorem, ſed etiam perſuaſionibus,&c. habet locum condict.indebiti. Ad vnum tamen aduertendum eſt, nam tex. *in d.l.cum de indebito*, videtur dicere expreſſe, quod *fuit.*

2 Repetitur indebitum etiam dolo ſolutū aduerſarij.

3 Repetitur quod ſuaſione ſolutum fuit.

Digitized by Google

verbum more Hiſpanorum ſignificat conductiones. Pinellus tamen vbi ſupra hancrem mire limitat: vt procedat in re dubia, quia in dubio eam intelligere debemus eſſe iuſtam mercedem, quæ in vſu regionis communiter eſt. Sed hæc (inquit) præſumptio cedit veritati: vt ſi probatum fuerit fundum conductum maiore dignum mercede, quam quæ communiter in ea regione frequentabatur, ea veritas inſpiciatur, & præualeat. Sed id ſane ſuſpectum eſt: conſtat enim rerum omnium valorē varium eſſe, nō vniformem in variis regionibus, vnde tantū valet res, quantū eſſe ſolet in vſu illius regionis, qua de agimus: non vero quantum in alia, aliisve regionibus valeret. *l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad Trebell. l. precia rerum ff. ad legem Falcidiam. l. 1. ff. de contrahend. empti.* verus enim valor rerum nulla lege naturali, aut diuina, aut poſitiua vniformiter deſignatus eſt, ſed colligitur ex communi, & frequentiore vſu gentium illius ciuitatis, vbi res agitur. Neque quicquā ad rem pertinet, quod plus, vel minus ea res alibi valeret, aut maiore, vel minore mercede digna eſſet.

12 *Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam datur etiam poſt conductionem finitā cum Pinello contra Decium.*

Quid ergo ſi poſt tempus conductionis finitum, conductor dicat ſe læſum: an audiēdus ſit? mouet quæſtionem, quod talis recurſus tunc demum admittitur: cum is, qui querelam mouet, offert alteri electionem: vt vel à contractu diſcedatur, vel res ad æqualitatem redigatur. *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* id quod in hac ſpecie fieri non poteſt, nam poſt finitum tempus conductionis à contractu recedere non licet: ſicque iniurium eſſet electionem ſuam illi auferre, & ita in ſpecie tenet Deci. *conſil. 583. iuridicam col. fi.* contrarium tenet Pinellus *in d. l. 2. part. 1 c. 3. num. 19.* qui ait, & recte, pro ſe mentaliter ſtare communem op. Dd. volentem remedium *d. l. 2.* durare in emptionibus, locationibus, & ſimilibus contractibus, per ann. 30. nec dubium eſſe, quin conductiones plerunq; fiant per breuius ſpatium, & ad communiter contingentia leges ſunt aptandæ. *l. nam ad ea. ff. de legib.* quinimo (cum locatio fieret per decennium, vel vltra) iam non tam locatio, quam alienatio eſſet, *arg l. 1. ff. ſi ager vectiga.* per nouiores, *in l. 2. C. de iure emphy.* pro opinione tamen Decij facit text. quem nullus allegat *in l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraud. patr.* vbi cum agitur de reſcindenda conductione ead. electio dari debet, quæ daretur in emptione, & venditione, adhuc tamen veriorem puto op. Pinelli, non tam iure nominatim conſtituto, quam eo iure ꝙ veroſimiliter laturi eſſent legiſlatores, ſi hoc de caſu eſſent interrogati, ſupereſt enim adhuc magna æquitas, ne quis locupletetur iactura aliena. *l. nam hoc. ff. de condict. indebit. l. iure naturæ. ff. de regulis iuris.* licet agnoſcam parem non eſſe hanc æquitatem illi æquitati, quæ adeſt, quando res integra eſt, & dari poteſt electio: & ſic facimus extenſionē ad caſum minorem rationē habentem.

Sed

Digitized by Google

Sed tamen adeſt ſufficiens ęquitas,& ratio.& ius eſt iuuandum interpretatione, & procedendum ex veroſimili mente legiſlatoris gl. receptiſſima *in l. tale pactum. §.fi.ff. de pact.* tex.elegans *in l.3. C.de inoffic. teſtament.* & de ſimilibus ad ſimilia cum proceditur.*iuxta l. non poſſunt.l.neq; leges.ff. de legib.* non exigimus, vt in omnibus & per omnia ſit par ſimilitudo,vt ibi,ergo,&c.ꝙ iure regio expreſſius eſt *in dict. l. 4. titul 5. libr.5. ordin.* dum expreſſum eſt, vſque ad quadriennium illam reſciſſionem admittendam,nec diſtinguit tempus conductionis,finitum eſſet,nec ne. Confirmatur, nam & ſimiliter ſi in emptione ſerui deceptus ſui vltra dimidiam,& ſeruus periit ſine culpa mea,poſſum poſt mortem eius petere(nō vt reſcindatur contractus,id enim impoſſibile eſſet) ſed vt pars precij indebiti mihi reſtituatur,licet per hoc ceſſet electio *dicta l. 2.*ita tenent Panormitan. *in capitul. cum dilecti. ad fin.de empt. & venditio.*Pantaleon Cremen. *in d.l. 2.ampli. 25.* allegat Franciſc. Cremen.*ſingula. 84.* nec dubium eſt, quin in locatione idem interrogati reſponderent, Pantale: Cremen.& Franciſ. Cremen. & Panorm.*vbi ſupra*,qua ratione idem reſpondendum in permutatione, & in reliquis omnibus ſimilibus contractibus per æquiparationem, *de qua in d.§.ſi quis in fraudem,& in d.l.4.tit.5.lib.5.ordina.*

13 *Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet iam optioni locus nō ſit.*

SVMMARIA.

1 *Donator an poſſit reuocare in præiudicium tertij onus donationi impoſitum, ingens pugna.*
2 *Donatio omnium bono.præſentiū,& fu.an valeat,quæ.egregia.*
3 *Iur.non firmat actum contra bonos mo.*
4 *Teſtandi facultatem poſſum mihi adimere per actum meritorium,vel demeritorium,vel medium.*

CAPVT LXII.

DONATOR poteſt reuocare grauamen in præiudicium tertij,& ideo ſi aliquis donauit fundū alicui,vt poſt eius mortem eſſet talis eccleſiæ donator in præiudicium eccleſiæ poſſet donatario tale pactū,Bart.*in l.qui Romæ.in §.Flauius.* Hermes,*in medio.ff.de verb.oblig.* idem Bart. *in l.ſi quis.ff. de ſeruis exportan.* Ioannes de Imola,*in c.potuit,num. 68.de locato.* Alex.*in d.§. Flauius,nu.8.* Romanus *in l ſed ſi hac in §.proſtituta nu.3.ff.de in ius vocando.*facit *l.abſenti.de dona.& l.qui abſenti.ff.de acquir.poſſeſſione iuncta l. traditionibus. C.de pactis. l.nunquam nuda.ff. de acquirendo rerum dominio.* Nam dominium nulli quæritur regulariter ſine traditione, idemq; in omni iure reali,quod minime differt à dominio. *l fin. C. de longi temporis præſcrip.* facit *l.qui vſumfructum.ff.ſi ſeruitus vend.*licet enim ius perſonale ſola con-

1 *Donator an poſſit reuocare in præiudiciū tertij onus donationi impoſitum ingens pugna.*

Digitized by Google

uentione acquiratur *l.conſenſu,in pri.ff.de act.& obl. in prin.Inſt. de oblig.ex conſenſu.* tamen ius reale nō vtiq;. *d.l.traditionib.cum ſimil.* fallit in eccleſia,quando interfuit duorum conuentio. *l.ſi. C.de ſacroſ.eccl.* ſed hic non interfuit conuentio donatoris,& eccleſiæ,ergo ceſſat *d.l.ſi.* & relinquimur in diſpoſitione iuris cōmunis.*l commodiſſime.ff.de liberis & poſthum.l.ſi extraneus. ff.de condict.ob cauſ.* & hanc opinionem Barto.dicit eſſe,communem Bartholomeus Socin. *in conſ.115. mum.12 lib. 4.* eandem opinionem dicit etiam communem Iaſ. *in l fi. num.5.ff. de pactis,* idem Iaſ. vbi bis dicit eam communem,& tenendam *in d.l qui Roma. in §. Flauius,nu 14.* & ibi Socin.*nu.16.*facit quia aut illud grauamen tertio abſenti acquirendū ,contendimus acquiri ei ex diſpoſitione donatoris: & id eſſe non poteſt, propter ſuam abſentiam.*d.l.abſenti.d. l.qui abſenti.* Aut volumus ei acquiri ex diſpoſitione donatarij, & ſimiliter eſſe non poteſt,quia per liberā perſonam (quæ iuri noſtro non ſubeſt) nihil nobis acquiritur iuris perſonalis, *vt in l. ſtipulatio iſta. § alteri. l.ſi ita ſtipulatus.§. Chryſogonus.ff de verb.oblig.* nec etiam iuris realis,*vt in l.1.& 2. C. per quas perſo. nobis acquiritur, & Inſt. eod. tit.* fere per totum facit *l.1.& 2.ff de procurat.* dum ait per nuncium,vel per epiſtolam,& hanc communem op.etiam tenet Corneus *conſ. 50.num. 14. vol.1.* Paul. Pariſi.*conſ.77.num. 11.vol.1.* Maria. Soc. Iunior *in conſ.118.num.13.vol.2.* Andreas ab Exea *in lib. pactorum,num.14. cum ſequentib.* Zaſius, *in d.§.* Flauius.*num.7.* Bernard. de Luco. *in regula 212.* ſed tamen contra Bart. tenet Paul. Caſtr.*in l.ſi inſulam in §.fi.ff.ſoluto matrimo.* idem Paul. *in l.ſi pecuniam in prin.* & ibi Roma.*ff. de condict. ob cauſ.* idem poſt Dd. per eum relatos *in l.ſi cum venderet ff. de pignor.actione per l. quoties.C.de donatio. quæ ſub modo.* vbi ſi in donatione modus appoſitus fuit in fauorem tertij: ei vtilis actio quæritur, vnde ſuccedit regula dicta, id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auelli non poſſe. *l.id quod noſtrum.ff.de regulis iuris,* & cum poſtquam donatio perfecta eſt,non liceat donatori eam modificare.*l.perfecta. C.de donat. quæ ſub modo.* quia quæ ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis. *l.ſicut ab initio. C.de actio. & oblig.* nec enim in contractibus nominatis(qualis eſt donatio)licet pœnitere: ſed tantum in innominatis. *l.3.in pri. & l.ſi pecuniam in pr. ff.de cond.cauſ data, & fere per totum. C. de condict. ob cauſ.* certę videtur; non licere donatori tale grauamen tollere & ſic eandē opin.contra Bar.vbi adducit plura fundamenta,& dicit eſſe cōmunem op.contra eum tenet Roderi.Xuarez *in repet.l quoniam in prioribus.in 8 q.nu.1. cum ſeq.fo.102.col 3.* vbi pro hac op.cōtra Bar.alleg.*in l.7. tit.4. par.5.* idem Rode. Xuarez *in allegatione 19. col.3. fol.146.* Didac. de Couarru. *in lib. 1. variarum reſolutionum c.14. num.7.* Pala.Rub.*in repet.rubr.de don.§.54.in fin.* Guillel.Benedict.

Digitized by Google

nedi.*in repet.c. Rainu.in verſ.abſque liberis el 2.num.23.* Et *ad l.3. ff.de ſeruis exportand.l.1.C.ſi mancip.ita fuerit aliena. l.3. ff.qui ſine manum. ad libert.peru.* vbi ſi ſeruum meum tibi donaui, aut vendidi hac lege, vt poſt certam diem eum manumitteres, vel etiam vt eum exportares: poſſum hoc onus poſtea tollere, reſpondeo, quod procedunt, quando donatario id onus nocebat, & donator (in cuius fauorem principaliter id iuris reſeruatum fuit) diſpenſauit, ac omiſit illud. Simile *in l ſtipulatio iſta, §.inter certam, ff.de verb.obl.* Simile *in l.quoties ab omnibus, C.de fideicommiſſ.* Simile *in l.Titio centum, in prin.ff.de condit. & demonſtr.* Simile *in l.filijs matrem, C. de inofficioſ.teſtam.* Simile *in l.multi, ff. de liber.& poſthum.* ergo in tali onere tollendo donatoris & donatarij voluntas inſpicienda eſt: non etiam illius tertij, in cuius fauorem onus illud appoſitum fuit, ſicq; volente donatario id fieri poterit: renitente vero non vtique. Hactenus cum erat donatio valida, quid in donatione omniũ bonorũ præſentium & futurorum? & præmitte, quod talis donatio etiam iurata nõ valet ſecundum Bar.*in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de verb. obl.* quem ſequitur Panor.*in conſ 48.nu 2.vol.2.* & hãc opinionẽ in ſpecie tenet Pau.de Caſt. *in conſ.82.nu.2.lib 2.* Philip.Corn.*in conſ.6.nu.3.& conſ.186.nu.16.vol 2.* Fran.Purpu.*in l.fi.nu.240. C. de pact.* quã opin.poſt Cor. *vbi ſupra*, dicit eſſe cõmunem Curt. Iun.*in l.fin.nu 57.C.de pact.& in conſ.25.nu.6.* Hier.Cagn.*in d.l.fi. nu.220.* & ibi Iac.de S.Georg.*nu.37.* Clau.de Seiſel.*in l.licet, C.de pact.* Caſtill.*in l.69.Tauri,* & ibi Pala.Rub.*nu.10.* Ioan.Papo.*in gl. ad conſuetudines Borbo.§.210.* Fran.à Ripa *lib.3.reſpon.c.14.* Ratio iſtorum eſt: quia iuram. non firmat actũ, qui ea ratione vetitus fuit, quod eſſet cõtra bo.mo.*c.non eſt obligatoriũ, de reg.iur.lib.6. l.ſi quis inquilinos, §.fi.ff.de leg.1.* nec dubium (inquiunt, eſt, quin talis donatio inſpecta legis cenſura ſit contra bon.mo. quia per indirectum aufert liberam teſtamenti factionem: quia veroſimiliter hæredem non inueniet, qui nulla bona reliquerit, *arg.l. lex Cornelia, ff.de vulg.§.1.Inſtit.quib.mod.manu.non licet*, auferre autem homini ſanæ mentis teſtamenti factionẽ, & iniquum eſt, *l.ex facto, in prin.ff.de vulga.* & contra bonos mores, *l.ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.oblig.l.fin. C. de pact.l.pactũ, quod dotali, eodem tit.l.pactum dotali. C.de collat.* ergo ea donatio, vtpote contra bonos mores non firmabitur iuramento: & ſic eandem opinionem tenet Bald. *in conſil.22. lib.1.* Decius *in conſilio 225.numer.3.* Paulus Pariſius *in conſil.72.num.15. volum.1. & in conſil.26.num.59. & 60.volum.2.* tenet Zaſius *in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta, num.52.* & dicit eſſe magis veram, & communem Aymon Crauettus *in conſ.139. vol.1.nu.9.* eandem ſtipul. vbi reſpondit ad adducta. Pro contraria parte tenet Maria.Soc.Iunior *in conſil.44. num.35. volum.2.* Montaluo *in d.l.7. titul.12. libro 3. fori.*

2 *Donatio omnium bo. præſentiũ et fut.an valeat, quæſt. egregia.*

3 *Iur.non firmat actum contra bon. mores.*

fori.verſic.item quod ſupra dico. Paul.*conſil.75.lib.2.* Alexan.*in d.l. ſtipulatio,num.19.* Socin.Iun. *conſ.44.num.35.lib.2.* & hi tres poſteriores talem donationem admittũt in vno tantum caſu, ſcilicet cum donatio poſt mortẽ donatoris expreſſim collata fuit: quia dixit ſe poſt mortem ſuam omnia bona ſua donare, hancque donationem iuramento firmauit: tunc enim quaſi cauſa mortis donatio videretur, ſicque valeret etiam, quo ad omnia bona præſentia, & futura, de quo per Crotum *in rubr.ff.de leg.1. colum.7.* Crauet.*conſil.139.* Bald.*conſil.8.colum.fin.lib.3.* Bart.Soc. *conſ.130.nu.7.* idem *conſ.137.col.1.lib.* Quod vltimum ſi vera eſſet communis opinio longe intolerabilius, ac periculoſius eſſet, quam ipſamet opinio communis, nam cum talis donatio cauſa mortis per interuentum iuramenti effecta eſſet irreuocabilis, iam ipſe donator nullũ veroſimiliter inueniret hæredem, cum nulla bona relinquere poſſet, *d.l.Cornelia,* & in hoc deterior eius cõditio fieret, quod eius vita, ac ſalus poſſet periclitari: dum ille donatarius forte inſidias vitæ ſuæ pararet, cum intelligeret, ſe viuente illo nihil ex bonis ſuis habiturum: cum poſt eius mortem omnia habiturus eſſet, quæ ratio conſiderata fuit à Iureconſultis, & legumlatoribus, *vt in l.1. verb.non iniquis rationibus, l.fin.l.pactum quod dotali, C.de pactis, l.de fideicommiſſo, C.de tranſact.l.2.ad fin.ff.quib.vt indignis.*

Contrariam opinionem vt donatio iurata omnium bonorum præſentium, & futurorum valeat, tenuerunt Corn. *conſil. 252.lib.3.num.6.* Decius *conſil.655.num.12.* idem Decius *in l.pactum quod dotali, colum.1.C.de pactis.* Fortunius *in tractat.de vlt. fine illatione 20.num.349.* Cæpolla *conſ.8.num.6.* Socin. Iunior *conſ.65.num.49.* idem Socin. Iun. *conſ.143.num.47. lib.1.* Bald.*in c.1.§.moribus,ſi de feud.fuerit controuer.inter domin.& agnat.* pro hac parte affirmatiua facit, nam omnia cenſentur permiſſa, quę non reperiuntur expreſſim prohibita, *l.nec non, §. quod eis, ff.ex quib.cauſ.maio.* ſed donatio (qua de agimus) nullibi expreſſim

4 reperitur vetita, ergo, &c. Præterea quod quis auferat ſibi teſtandi facultatem, permiſſum eſt: ſiue fiat per actum meritorium, ſiue per actum demeritorium, ſiue per actum medium, hoc eſt, nec meritoriũ, nec demeritoriũ: per actum meritorium licet, veluti per monachiſmi interuentum, *authent. ingreſſi,* vbi ita tenent communiter Dd.*C.de ſacroſanct.eccl.* tradunt Ant. Abb.Felin.Dec. & alij communiter *in c.in præſentia, de probatio.* per actum demeritoriũ, veluti cum quis vendidit ſe ad precium participandum, *§.final. Inſt.de iure perſonarum,* per actum medium, vel indifferentem, veluti ſi quis ſeſe arrogandum præbuit, *Inſtit. quibus mod. teſta.infir.§.non tamen, l.ſi arrogator,* vbi tradunt communiter Dd. *ff.de adopt.l.penult. §.teſtamento, ff.de ſecund. tab.bon.poſſ.* cum ergo quis liberam teſtandi facultatem

Teſtãdi facultatẽ poſſum mihi adimere ꝑ actum meritoriũ, vel demeritorium, vel medium.

ex toto

ex toto poſſit ſibi auferre per omnem actum, ſiue ille meritorius ſit, ſiue demeritorius, ſiue medius, quanto facilius poterit donare omnia bona ſua præſentia, & futura, cum adhuc poſſit facere teſtamentum, & habere hæredem? *l. hæreditas etiam ſine vllo corpore, ff. de petitione hæreditatis.* Aſtringitur hoc argumentum, nam ſi illud licet, quando certo & indubitanter auferebatur teſtandi facultas, quanto facilius, quando non certo auferebatur, ſed tantum contingenter? vt in ſpecie noſtra. Adſtringitur & ſecundo, nam ſi illud licebat etiam per actum illaudabilem, & demeritorium, quanto facilius per actum beneuolentia plenum, qualis eſt donatio, *argum. l. ſi pignore, in prin. ff. de furtis*, præterea in re ſua quilibet eſt moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mand.* etiam abutendo, *l. ſed et ſi lege, § conſuluit*, ibi dum re ſua abuti putant, *ff. de petitione hæredit. l. 1. §. & magis, verbo prodegit, ff. ſi quid in fraudem patroni*, & periniquum eſſet ingenuis hominibus auferre liberam rerum ſuarum diſpoſitionem, *l. non vſque, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus*, ſi ergo cuique liberum eſt, de rebus ſuis diſponere ad libitum, etiam diſſipando, prodigendo, abutendo, quanto facilius licebit in ſpecie noſtra, præſertim cũ donator à donatario exigi nequeat, niſi quatenus deducto ne egeat, facere poteſt, *l. Diuus, ff. de regul. iur. l. ſi patronus, ff. de re iud.*. ergo iam aliquid ſibi ſupererit, de quo poſſit teſtari, vel cuius occaſione inueniat hæredem. Nam & pleroſque hominum conſtat egenos vbique eſſe in ſingulis, & omnibus totius orbis regionibus vſuuenit, vt opes, diuitiæ, & vniuerſa prædia ſint apud pauciores ciuium, & reliquorum omnium ingens, numeroſaque turba, prædiis, fundis, domibus, opibuſque careat, potentioribuſque inſeruiat, miniſtret, famuletur: nec tamen illis pauperibus, ac egenis plerunque deficiunt hæredes, ſupereſt enim honos inſtitutionis, *l. Iulia, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* qui omnibus diuitiis præferendus eſt, vt ibi, nec hodie hæres facto inuentario periclitari poteſt, *l. fin. per totam, C. de iure deliberan.* Verior ergo opinio eſt cæteris habilibus non deſinat valere, nec dicatur eſſe contra bo. mo. nam imo eſt actus non illaudabilis, ſed beneuolentia plenus, *d. l. ſi pignore*, & tunc demum contra bon. mo. videri quibuſdam poſſet: quãdo donatarius poſt mortem tantum donatoris, non autem eo viuente donationem aſſequi, eaque potiri poſſet, *argu. l. fin. C. de pact. l. de fideicommiſſo, C. de tranſactio. l. 2. ad fin. ff. quibus vt indig. l. quidam in iure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donatio.* quæ ratio omnino ceſſat in ſpecie noſtra, quandoquidem donatarius rebus donatis illico potiri poteſt non ſpectata morte donatoris: ſicq; eius mortem captare ſibi non expedit: ſed potius longioris vitæ curſum ei optare, quandoquidem quicquid ille quæſiiſſet, ad hunc donatarium peruenturum eſſet, cumque quotidie ac-

quiſitu-

quiſiturum veroſimilius eſſe, ac conſequenter donatarij eſſe cõmodum, *l. defunctus, C. arbitrium tutelæ.* Præterea quod quid eſſet contra bonos mores ciuiles, non ſufficeret ad eneruandam vim iuramenti, *vt patet in c. 2. de pactis, lib. 6. c. cum contingat, c. licet mulieres, de iureiurand.* nec dubium eſt, quin facultas, moduſque teſtandi à iure ciuili proceſſerit, vt reſoluimus *lib. 1. de ſucceſſ. creat.* §. *1.* & hanc facultatem teſtandi, ſi quando contra bonos mores eſſe intelligitur: id de moribus ciuilibus, non etiam naturalis, aut diuini iuris intelligitur, *vt dd. ll.* ſicque non eneruant vim iuramenti: quæ ex abundanti dicuntur: nam talem donationem non eſſe contra bonos mores etiam ciuiles, iam oſtendimus, cum is donatarius etiam viuente donatore poſſit donatione potiri: ſicque ceſſat omnis occaſio captandæ mortis, quæ non ceſſaret in pacto de futura ſucceſſione quærenda: quo caſu demum poſt mortem eius, cuius de ſucceſſione agebatur, non eo viuente ille eſſet bona eius (cuius de ſucceſſione agebatur) habiturus. Teneo ergo contra omnes vtriuſq; partis fautores valere regulariter donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum hoc primo. Item contra magis cõmunem cum quibuſdam teneo talem donationem iuratam proculdubio valituram. Tertio facilius valituram talem donationem ſimplicem, quam ſi fieret, vel conferretur poſt mortem donatoris iure regio, obſerua Taurinam l. His præmiſſis ſi alicui fundum donaui, & appoſui huic donationi aliquod onus in fauorem tertij, puta vt donatarius ei decẽ daret, vel ei eundem fundum poſt certum tempus, vel etiam poſt mortem reſtitueret, vel ſi ſub his legibus, & onerib. alicui omnia bona mea donaui magis eſt, vt donatario non renitente poſſim (etiam inuito eo tertio in cuius fauorem onus fuit appoſitum) illud onus reuocare per iura, & rationes ſupra allegat. donatario tamen inuito non poſſem, quia perfecta donatario non recipit vllam immutationem, *l. perfecta, C. de donatio. quæ ſub mod.* Neque ad rem pertinet, quod per hoc conditio ipſius donatarij melior fieret, nam reſpondeam, quod adhuc eo inuito fieri non poſſet, quia inuito beneficium non datur, *l. inuito, ff. de regul. iuris, c. beneficium, de regulis iuris, libro 6.* Faciunt quæ diximus *ſupra c. 58. per totum.*

SVMMARIA.

1 *Errore ſolutum repetitur.*
2 *Repetitur indebitum etiam dolo ſolutum aduerſarij.*
3 *Repetitur quod ſuaſione ſolutum fuit.*
4 *Repetitur indebite ſolutum à dubitante.*
5 *Errore iuris ſolutum repetitur ſi eſt indebitum.*

6 Repeti-

Digitized by Google

6 *Repetitur indebitum etiam geminate ſolutum.*
7 *Errore indebitum ſolutum repetitur etiam contra pactionem.*
8 *Moleſtiam non inferre iuſſus ſuum adhuc poteſt petere.*
9 *Renunciatio an impediat repetitionem dubia quæ.*
10 *Repetitio ceſſat vbi ſcienter ſoluitur indebitum.*
11 *Condictio indebiti, vt ceſſet cautela.*
12 *Repetitio ceſſat, quando falſo procuratori ſcienter ſoluitur cum communi gl. o. Accur. & alios.*
13 *Repetitio indebiti ſcienter ſoluti non ceſſat, niſi vterque ſciat eſſe indebitum.*
14 *Repetitur ſolutum cau. condi. expl. ſi non ſequatur relictorum agnitio, etiam ſi nō ignoretur eſſe indebitum, licet vt debitum iuberetur ſolui.*
15 *Repetitur indebite ſolutum ſcienter interdum.*
16 *Repetitur quod ſcienter ſoluitur ex neceſſitate tamen cauſatiua.*
17 *Repetitur ſcienter ſolutum indebitum, quoties alia coniectura, quam donationis capi poteſt.*
18 *Falſum quod eſt, nil eſt.*
19 *Donatio nunquam præſumitur, ſed potius fatuitas.*
20 *Vſuras ſoluendo ſcienter non videtur donare.*
21 *Fruſtratio potius quam donatio præſumitur.*
22 *Fides data ex neceſſitate etiam cauſatiua tantum non eſt ſeruanda cum communi.*
23 *Datum ſcienter vel remiſſum ob neceſſitatem cauſatiuam repetitur.*
24 *Repetitur quod ob cauſam dedi, quam non poſſe expleri certo ſciebam cum communi contra nonnullos.*
25 *Delicto pro vno bis puniri non debet, licet prius inſufficienter eſſet punitus.*
26 *Pœna an duplicatur.*
27 *Repeti non poteſt ſolutum ex cauſa iudicati.*
28 *Repeti poteſt condictione ſine cauſa, quod vi ſententiæ ſolutum fuit indebite ſecundum communem opinionem gloſſarum ſed contra tenet communis opinio Doct.*
29 *Repeti poteſt vi ſententiæ ſolutum, quando dolo aduerſarij ſuccubuit.*
30 *Repeti poteſt ſolutum vi ſententiæ lata per ſordes cum communi vel per gratiam.*
31 *Repetitur ſolutum vigore ſententiæ interdum.*
32 *Repetitur ſolutum vigore ſententiæ interlocutoriæ.*
33 *Repeti an debeat ſolutum, quando ſententia eſt abſolutoria.*
34 *Repetere an poſſit abſolutus ſententia?*
35 *Repetitio an detur quocunque errore ſoluatur poſt ſententiam abſolutoriam? ardua quæſtio.*
36 *Repetitio indebiti ſoluti quando detur.*

37 Repe-

Digitized by Google

37 *Repetitio an detur ei, qui exceptione tutus erat.*
38 *Repeti quid poſſit condictione indebiti.*
39 *Fructus quando veniant in contractibus.*
40 *Fructus quando ſint reſtituendi ex contractu ſtricti iuris.*
41 *Libellandi practica quo ad fructus.*
42 *Fructus an veniant in obligatione rem reſtitui.*
43 *Fructus an veniant in obligatione rem tradi.*
44 *Fructus an tanquam fructus, an tanquam intereſſe debeantur, quid interſit.*
45 *Fructus cum petuntur practica libellandi.*
46 *Promiſſio ſpeciei intelligitur, quod detur, non quod tantum tradatur.*
47 *Vſura quando debeatur in contractibus.*
48 *Fructus vt veniunt in contractibus bonæ fidei.*
49 *Fructus non veniunt niſi à tempore moræ, quod varie limitatur, & quando quis conſtituatur in mora.*
50 *Principis contractus ſemper eſt bonæ fidei.*
51 *Contractus omnis an ſit bonæ fidei de iure canonico.*
52 *Fructus pendentes quando veniant.*
53 *Limita. 1.*
54 *Limita. 2.*
55 *Limita. 3.*
56 *Limita. 4.*
57 *Limita. 5.*
58 *Limita. 6.*

CAPVT LXIII.

1 *Errore ſolutum repetitur.*

HIs breuiter ſupra præmiſſis agendum eſt de reſciſſione ob indebiti ſolutum, & tria principaliter intendo examinare. Primo de ſolutione indebiti per errorem. Secundo de ſolutione ſcienter. Tertio de eo, qui ſoluit ex cauſa ſententiæ, de quibus ſingulis diſpiciamus. Circa primum dic, Regula eſt, quod ſoluens indebitum per errorem repetere condictione indebiti, *l. 1. C. de condict. indebiti, & in toto titul. ff. eodem. & Inſtit. quibus modis re contrahi. obligatio. §. 1. & de obligat. ex quaſi contract. §. penult. cum ſimilib.* Ratio huius regulæ eſt, quia natura æquum eſt, neminem cum alterius iactura fieri locupletiorem, *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. l. rerum quidem, in fi. cum concord. ff. rerum amo.* illa autem æquitas in hoc conſiſtit, quia regulariter id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis diſcedere nõ poteſt, *l. quod noſtrũ, ff. de reg. iur.* Cum ergo per ſolutionem ille, cui eſt ſolutum, ſit factus dominus, vt eſt notum, ergo videbatur, quod ab eo non poſſet repeti, contrarium tamen ſtatuitur, *vt in d. l. 1. de condict. indeb. C.* Ergo illa repetitio datur ex æquita-

æquitate, non de rigore, & ratio æquitatis ponitur *in d.l.non hoc natura*, & hoc eſt, quod proprie voluit dicere text. *in l.hæc condictio, ff.de condict.indebiti*, vbi text. hæc condictio ex bono & æquo introducta eſt, quia quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehēditur, reuocare conſueuit, pondera quod alterius apud,&c. & ſic *contra l.id quod noſtrum, de reg.iur. vt d.l.1.de conditione indebiti,C.*

Modo neceſſario quæritur,quid ſi non per errorem, ſed ſuaſionibus aduerſarij, vel dolo quis eſt inductus, ad ſoluendum indebitum, an poſſit repetere? & reperio quod gl.cum tex. probat quod ſic, *in l.1. C.ne filius pro patre, in verſicul.extorta*, & ibi Bald. reputat not.dignum, vnde ſecundum eum ſimplices homines circumuenti repetunt tanquam errantes, quod eſt notandum, & illud dictum reperio ſequi Alex. *in l.1. ff.de cond.indebit.* & ibi Iaſ. *circa princ.* illud dictum reputat etiam ſingulare Iaſ. *in l.error, 3.colum.in fin. C.de iuris & fact.ignor.* nec reperio contradicentem. Videtur tamen mihi,quod illud dictum non habeat dubium per reg. quia nemini dolus & fraus debet patrocinari,&c. Si ergo quādo ſolui per errorem non circumuentus ab aliquo,poſſum repetere,*vt l.1.de cond.indeb.C.*ergo à fortiori,quando dolo aduerſarij,& ſic non habet dubium. Præterea ſi dolus dedit cauſam ſolutioni: ergo ſolutio eſt nulla per iura vulgata, nec obſtat, quod ſit diſtractus, quia idem iuris eſt in diſtractu,quod in contractu,*l.de tutela*,& ibi not. *C.de in integr. reſti.mino.*credo pro ſolutione poſſe dici,quia quando dolus dedit cauſam ſolutioni, ſolutio eſt nulla, vt dixi,& bene habet locum repetitio, & datur etiam rei vendicatio, & alia remedia, & ita intelligantur contraria,ſed videbatur, quod non haberet locum condictio indebiti,quæ proprie ſolent competere,quando per errorem eſt ſolutum, *vt per totum,de cond.indeb.C.& ff.eod. tit.etiam per totum*,non quando per dolum aliquid ſoluit, cogita,& pro illo dicto Bald. ego nouiſſime pondero tex. *in l. cùm de indebito, §.1. ff.de prob.verſ.ſi ideo cum quia, &c.* vbi tex. ad literam,quod ſi ille,qui recipit,confiteatur ſe recepiſſe debitum ſibi, ego autem dico me indebitum ſoluiſſe ad hoc, quod detur repetitio, eſt neceſſe, quod probem me ſoluiſſe per dolum accipientis, vel aliquam iuſtam ignorantiæ cauſam, & niſi hoc oſtenderim nullam me repetitionē habiturum,pondera ibi text. per dolū accipientis,&c. qui ad nihil aliud factus, & ibi proprie loquitur de condict.indebiti,vt ibi patet,& ſic eſt tex.rotundus pro glo.& dicto Bald. quod perpetuo not. & ex prædictis habes vnam ſingularem extenſionem ad hanc regulam, qua no.quod quod nedum quādo per errorem,ſed etiam perſuaſionibus,&c. habet locum condict.indebiti. Ad vnum tamen aduertendum eſt,nam tex.*in d.l.cum de indebito*, videtur dicere expreſſe, quod

2 Repetitur indebitum etiam dolo ſolutū aduerſarij.

3 Repetitur quod ſuaſ[i]o ne ſolutum fuit.

Qq ad hoc,

ad hoc, vt habeat locũ condictio indebiti, requiritur iuſta ignorantia in ſoluẽte, dum dicit, vel aliquam iuſtam ignorãtiæ cauſam, &c. Et ad hoc propoſitum ego etiam illum nouiſſime pondero, ſed contra, nam habeo, quod ſi ego putans me tibi promiſiſſe, tibi ſolui promiſſum, poſſum nihilominus repetere, text. eſt *in l. ſed et ſi me putem, in princ. ff. de cond. indeb.* facit *l. commiſ. in prin. eod. tit cum ſim.* & tamen ibi erat error in facto proprio, qui non eſt tolerabilis, nec eſt iuſta ignorantia, *l. quanquam cum ſimil. ff. ad Velleia.* ergo ad hoc, quod cõpetat condictio indebiti, non requiritur iuſta ignorantia in ſoluente, & hoc eſt verum *ad d. l. cum de indebito, §. 1.* cogita de reſponſione, vel dic tolerari, cum agitur de damno vitando, vel ſupple, vbi maxime contradicat prædictis, vel potes ſoluere ex mente, gloſſ. ibi debet, & ex his habes, quod vbicunque quis certat de damno vitando, & alius de lucro captando, probando rem aliter ſe habere, præſumitur error, vt eſt glo. & Bartol. *d. l. ſed et ſi me putem*, vbi etiam plene per Dd. Ex prædictis habes duas extenſiones ad hanc legem & regulam. Tertium potes colligere per text. *l. penultima, de condict. indebiti, C.*

4 Quarta extenſio colligitur *ex l. fin. eodem tit.* ſcilicet, quod nedum errans, ſed etiam dubitans poteſt datum repetere, factumque, text. ſingularis *in l. fin. §. ſin autem iuſtus, C. de furtis, & Inſt. de furt. §. quæ de fullone,* & huic extẽſioni potes applicare multa, quæ in ſimili ponit Iaſon *in l. 1. vltim. colum. ff. de condictione indebiti, & in l. quamdiu, C. de admi. ad bonorum poſſeſſionem poſſ.* vbi vide.

Repetitur indebite ſolutum à dubitante.

5 Quinto extendo, quod non ſolum habet locũ, quando ignorantia facti ſolutum eſt indebitum, ſed etiamſi ignorantia iuris, quia non debet illa nocere in damnis vitandis, gloſſ. *in d. l. 1. & in l. 1. ff. eodem, & in l. cum quis, C. de iuris & facti ignor. & in c. fin. de ſolutio. cum ſimil.* hoc tamen intelligendum eſt ſecundum diſtinct. glo. *in d. l. 1. ff. eodem.*

Errore iuris ſolutum repetitur ſi eſt indebitum.

6 Sexto vltra alios extendo, quod ſoluens indebitum repetit, non ſolum quando vnica eſt ſolutio, vel plures breui tempore, ſed etiam ſi per multum tempus, puta octo annorum, nam etiam tunc poteſt repeti, tex. eſt *in l. fin. in princ. ff. de cond. indebiti,* & ibi etiam hoc vult Iaſ. videtur tamen *contra l. 1. C. de fideicommiſſ. & in l cum de in rem verſo, ff. de vſur. cum concordan.* ſed ibi patet ſolutio, & hic quia eſſet longum, omitto.

Repetitur indebitũ etiam geminate ſolutũ.

7 Septimo vltra omnes extendo, quod in tantum eſt verum, quod indebitum poteſt repeti, quod etiamſi tempore ſolutionis quis paciſcatur ſuper illa ſolutione ſe nullam cõtrouerſiam moturum, nihilominus tamen poteſt indebitum repetere: iſtę eſt text. ſolennis, & ſingularis *in l. fin. §. pen. ff. de cond. indebiti,* ſecundum omnes ibi, licet non applicent pro extenſione, ratio illius

Errore indebitũ ſolutũ repetitur etiã contra pactionem.

illius caſus eſt ſecundum Bart. ibi, quia eodem errore, quo ſoluit indebitum, eodem errore promittit ſe non moturum controuerſiam, vnde cum idem error ſit in vtroq;, ideo non præiudicat, *l. doli mali, verſic. diuerſum, ff. de noua.* facit *l. ſi mulier, cum ibi notat. C. ad Velleian.* & ex hoc infertur, quod ſi fratres inter ſe æqualiter diuidant bona paterna, & fraterna, & promittant non venire contra talem diuiſionem, & alter alterum non moleſtare occaſione dictorum bonorum, poſtea autem apparuit, quod bona fratris mortui pertinebant ad alterum, quia erat vtrique coniunctus. Sed alter ex vno latere tantum, & ſic non veniebant diuidenda, ſed illi ſoli applicanda *per authent. defuncto, C. ad Tertullianum*, quod nihilominus poteſt repetere partem alteri applicatam tanquam indebitam, quia indebitum poteſt repeti, non obſtante illo pacto de non moleſtando: ita ſingula. dicit Paulus de Caſtr. *in d. l. fin. §. pen. ff. de cond. indeb.* ſe cõſuluiſſe per illum textum idem ibi ſimpliciter refert, & ſequitur Iaſ. *3. colum. in princ.* & in propoſito occurrit quaſi in ſimili, quod ſi 8
teſtator grauet hæredem de hæreditate reſtituẽda, & quod non moleſtet fideicommiſſarium ſuper illa, nihilominus tamen poteſt detrahere Trebellianicam, quia illa eſt ſibi debita, ita ſingulariter tenet Ioannes de Imola *in l. ſi paterfamilias, ff. de hæredib. inſtituendis*, & reperio, quod illum refert Iaſon *in l. actionem, C. de procuratoribus, 1. colum. in fine*, & dic, quod illa deciſio eſt ſingularis, & quod vix alibi reperies, quod tene menti perpetuo, ad idem *l. fin. C. de non numerata pecunia.* Nunc quæritur, an il- 9
le, qui tempore ſolutionis renunciat condictioni indebiti, condictioni ſine cauſa, & omni legum auxilio ſibi competenti poſſit nihilominus repetere per condictionem indebiti? in hoc reperio, quod Iacob. Butrig. Guiliermus de Cugno, & Albericus de Roſa. *in l. 1. ff. de condictione indebiti* tenet, quod ſic, mouetur per regulam, quia iuri quod quis ignorat ſibi competere, nunquam intelligitur renunciare, *l. mater decedens, ff. de inofficioſo teſtamento, l. in repudianda, ff. de acquirenda hæreditate*, tu adde fortius, quod imo iuri, quod quis dubitat, an ſibi competat, non intelligitur renunciare, vt notant Bartolus & alij *in l. finali, §. ſin autem iuſtius, C. de furtis.* Secundo mouentur per textum ſingularem *per l. final. §. idem quæſiuit, ff. de condictione indebiti*, addo, quod iſtam opinionem tenet ſingulariter Bartolus *in dicto §. idem quæſiuit*, & ſequitur ibi Angelus, & Paulus de Caſtro, nam idem error, qui eſt in principali promiſſione, eſt in renunciatione ſecundum Bartolum ibidem, & ſicut indebite ſoluit, ita indebite renunciauit, *l. doli mali, verſicul. diuerſum, ff. de noua. cum ſimil.* & iſta eſt communis opinio. Contrarium tamen tenet Fulgoſius *in d. §. idem quæſiuit*, idem Imol. *in cap. cum contingat, de iureiurando, columna 124.* idem

Moleſtiã nõ inferre iuſſus ſui adhuc poteſt petere.

Renunciatio an impediat repetitionẽ, dubia quæſt.

Digitized by Google

Franciſcus de Aretio *in l. ſi quis cum aliter, ff. de verbor. obligatio.* fundamentum principale colligitur ex regula, *l. qui iure militari, ff. de teſtamento militis*, vbi ſufficit, quid quis potuerit cogitare de eo cui renũciat, ergo ſic in propoſito. Item quia ſi expreſſe in inſtrumento renunciat condictioni indebiti, apparet aperte quod in ipſa renunciatione cogitauit de ipſa condictione indebiti, & ſpecifice, ergo videtur quod ſibi præiudicet c. ad Apoſtolicam de regula, *l. pen. C. de pact. cum ſimilib.* vltra prædicta.

Tertio pro hac parte facit *l. iubemus, C. ad Velleian.* vbi mulier (cui l. magis fauet) ſi renunciat hypothecæ, aut Velleiano, ſibi præiudicat.

Quarto facit *l. fin. in fine, C. de dotis promiſſione,* vbi text. quod debet quis ſibi præcauere, ne nimium effuſo ſermone in prouiſum incidat periculum, & ibi Angel. notat, quod Peruſini capiunt prouerbium ex illo text. quod non debet quis inaduertenter effundere verba renunciationis, ſicut capra effundit ſtercora.

Quinto pro hoc, quia condictio indebiti datur mero fauore priuati, & ſic ſoluentis, ſed in tali iure poteſt renunciari, *l. penul. cum vulga. C. de pactis.*

Sexto facit *l. quæritur, §. ſi venditor, ff. de ædil. edict.* vbi Iuriſconſultus dicit, quod remittentibus actiones ſuas non eſt dandus regreſſus, & tenendo iſtam partem, reſponde ad rationem Bart. dum dicit, quod eo errore, quo quis inducitur ad ſoluendum, eodem inducitur ad renunciandum, nam illa regula procedit, quando aliquis fragilitate ætatis impeditur contrahere, quia eadem fragilitate impeditur eius renunciatio, ſed in noſtro caſu fragilitas ætatis non eſt impedimento, & ita reſpondet Franc. de Aret. *in d. l. ſi quis cum aliter*, non obſtat alia ratio, dum dicitur, quod iuri quod quis ignorat, &c. nam illud procedit, quando neq; in genere, neque in ſpecie potuit cogitare, ſecus ſi potuit, quamuis in genere, *vt in caſu noſtro, arg. l. qui iure militari ſupra alleg.* Vltimo non obſt. *§. idem quæſiuit*, in quo ſe fundat Bart. nam ibi fuerunt verba generalia de non mouendo cõtrouerſiam, non deſcendentia ad aliquã ſpeciem, nec ſpecifice renunciatio condictionis indebiti, quod ſecus in caſu noſtro, ſed certum eſt, quod quamuis generalis renunciatio non noceat, nocet tamen ſpecialis, *l. ſed etſi quis, §. quæſitum cum materia, ff. ſi quis cautio, l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam.* & repeto, quod iſtam partem in puncto iuris videtur tenere Iaſ. *in l. 1. 2. col. ff. de cond. indeb.* Tenendo tamen opinionem Bart. quæ eſt communior, pro ea faciunt multa, quæ ponit Iaſ. *in d. l. fin. §. pen. ff. de cond. indeb. 2. col.* quem videas, & ad fundamenta, quæ allegaui pro contraria parte, cogita de reſpon. quia facile ſolues, & tenendo iſtam partem erit octaua extẽſio ad regulam noſtram, quod

Digitized by Google

quod bene nota. Regula prædicta patitur plures limitationes, quas ponit glo. *in d.l.1. & glo. Inſtit. quib. mod. recontrahitur obligatio, §.1. & gloſſ. Inſtit. de oblig. ex qua. contract. §. penult. & gloſſ. magiſtra, in l. eleganter, §. fin. ff. de cond. indeb.* vbi Dd. ibi videas, & hæc ſufficiunt de prima regula.

Vnum tamen non omitto, ſcilicet quod prædicta procedũt, quando aliquis putans ſe obligationi in ſpecie, vel in aliqua quantitate, illud ſoluit. Quid autem ſi aliquis putans ſe obligatum in genere, an tunc poſſum repetere? diſtingue, vt eleganter per Bartolum *in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de condict. indeb. 3. colum. circa princip.*

Secundus articulus principalis eſt de eo, qui ſcienter ſoluit, in quo faciamus regulam, quod ſcienter ſoluens non poteſt repetere, cum videatur donare: & ſic efficitur quodammodo debitum, *vt d l.1. C. de cond. indebiti, à contrario ſenſu in verſic. per errorem, text. in l. indebitum, eodem titul. & in l.1. ff eodem, & in l. ſi is qui, eodem tit. & in l. ſi non ſortem, §. indebitum. & §. qui filio, eodem titul. & in l. quo quis, & in l. fideicommiſſum, eodem titul. & ff. de inofficioſo teſtamen. l. eum qui, in princip. & ff. de regulis iur. l. cuius per errorem, cum concordan.* 10 *Repetitio ceſſat, vbi ſcienter ſoluitur indebitum.*

Ex iſta regula infero, quod datum ob cauſam præteritam turpem, non repetitur per condictionem ob turpem cauſſam, vel condictione indebit. ratio, quia quando cauſa de præterito eſt turpis, ille qui ſoluit, ſcit ſe non teneri, ergo ſoluit ſcienter indebitum, & per cõſequens videtur donare, ergo repetere non poteſt, *vt ll. ſupra allegatis*, glo. tamen tenuit contrarium *in rub. ff. de condict. ob turpem cauſam, & in rubr. C. de cond. ob turp. cauſ. & in rubr. ff. de condict. indebiti*, pro veritate vide *in l. ſi plagij, ff. de verborum obligatio.* vbi plene per ſcribentes, & per Iaſon. *in rubric. ff. de condict. ob turpem cauſ.* vbi ad hoc propoſitum allegat iſtam regulam.

Secundo ex iſta regula infero, quod licet ille, qui renunciat 11 condictioni indebiti, & omni legum auxilio, nihilominus poſſit eam opponere, vt ſupra late dixi, tamen ſi notarius in principio inſtrumenti dicit Titius, dicens ſe ad infra ſcripta non teneri promiſit, vel ſoluit, &c. tunc tolletur condictio indebiti: quæ non datur promittenti, vel ſoluenti ſcienter, ita tenet eleganter Bartol. *in l fin. §. penult. ff. de condict. indebit.* allegat *l.1. eod. tit. & l. fideicommiſſum, & ff. de reg. iur. l. cuius per errorem*, idem tenet Angel. ibi idem tenet Bart. *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis cautionibus, in fin. & in l. ſi dari, ff. de verbor. oblig.* & Bald. *in l.2.7. quæſt. C. de reſcind. vend & in l.1. C. de confeſſis*, quod bene nota, & idem tenet Alexand. *in d.l. ſi dari, in princ. ff. de verborum obligat.* *Condictio indebiti vt ceſſet cautela.*

Tertio ex iſta regula infertur, quod qui ſoluit ſcienter falſo 12

Digitized by Google

Repetitio ceſſat, quãdo falſo procuratori ſcienter ſoluitur cum cõi glo. Accurſ. & alios.

procuratori, non poteſt ab eo repetere: quia cenſetur donare gloſſ. & Bartol. *in l. ſi procuratori falſo, glo. pen. ff. de cond. ob cauſ.* licet contrarium tenuerit glo. notab. *in l. diſpenſatorem, ff. de ſolutionibus*, ſed prima cõmuniter tenetur, & in tantum illud procedit, quod etiamſi dominus poſtea ratificaret, non tamen poſſet ab eo repeti: nam ex quo cenſetur donatum procuratori, & ſic eſt ei ius quæſitum, ratificatio ſequens nihil debet obſtare ſecundum Alexan. *in d. l. ſi procuratori falſo*: qui in hoc reprobat Paul. de Caſt. qui ibi tenebat contrarium, & circa iſtum caſum, & illationem vide pulchre Iaſon. *in dict. l. ſi procuratori ſecunda chart. prima colum. cum princip. ſequentis*, qui limitat quatuor modis.

13 Repetitio indebiti ſcienter ſoluti non ceſſat, niſi vterq; ſciat eſſe indebitum.

Iſta regula limitatur: primo, vt procedat, quando vterq; tam ſoluens, quam recipiens ſciunt indebitum ſolui, alias diſſenſus impediret donationem, ita probat text. vbi in ſpecie not. Paul. & Alexand. *in l. ſi ego, ff. ſi certum petat.* & ibi etiam Iaſ. *2. notab.* idem Paul. & Alexand. *in l. 1. ff. de condictione indebiti*, Angelus *in l. diſpenſatorem, ff. de ſolutionibus.* & eſt gloſſ. ordin. de hoc *in l. qui fundum, §. ſeruus, ff. de vſucapionib. pro empto, gloſſa magna circa finem.*

14 Repetitur ſolutũ cau. cond. expl. ſi nõ ſequatur relictorũ agnitio etiam ſi nõ ignoretur eſſe indebitũ, licet vt debitũ iuberetur ſolui.

Secundo vltra omnes ego limito, ſcilicet, quod ille, qui ex certa ſcientia ſoluit, & non retinuit, nihilominus repetit, quando non animo donandi fecit, ſed animo conditionis implendæ, ita eſt tex. de hoc *in l. pen. C. ad l. Falcid.* & ibi Bal. reputat hoc mirabile, à quo didici: faciunt notata *in l. Neratius, ff. de condict. indeb.* Sed videtur, quod hoc nõ ſit ita mirabile, prout dicit Bal. nam cum ille ſoluit animo conditionis implendæ, ergo ceſſat animus donandi, & ſic habet locũ repetitio. Præterea vbicunq; cadit alia cõiectura, cum ceſſat præſumptio donationis, *l. ſi cum aurum, de ſolutio.* ſed ſic eſt in propoſito, ergo, &c. Præterea ille, qui ſoluit gratia conditionis implendæ, videtur ſoluere ex neceſſitate, ſcilicet, vt hæreditatem, vel legatum cõſequatur: quod alias non poſſet conſequi, ſed in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, *l. rem legatam, ff. de adim. leg. l. ſi quis pro vxore, ff. de donat. inter vir. & vxor.* ergo cum non videatur donare, videtur poſſe repetere, & pro hoc facit optime, *c. debitores, de iureiuran.* vbi qui ſoluit, vt euitet periurium, bene poteſt repetere, nec obſtat, quod ſcienter ſoluit, quia videtur ſoluiſſe ex neceſſitate, ſed ſic eſt in caſu noſtro, ergo, &c. cogita ergo, in quo conſiſtat illud mirabile.

15 Repetitur indebite ſolutũ ſciẽter interdum.

Tertio vltra omnes limito, ſcilicet quãdo hæres de reſtituendo grauatus (poſtquã reſtituit) ſoluit creditorib, nam bene poteſt repetere à fideicõmiſſario, non obſtante, quod ſoluit ſciens ſe non teneri, ratio eſt, quia illud originaliter fuit debitum ab hærede, qui reſtituit, vnde propter illud primordium poteſt repete-

repetere. Item illud non eſt indebitum omni conſideratione, cum iſte, qui reſtituit, remaneat hæres nomine: quod operatur ad multa. Item quia indubio videtur geſſiſſe potius negotium fideicommiſſarij, quam donaſſe. *arg. de ſolut.* diſpenſatorẽ. Item quia hic poteſt cadere alia coniectura, vel occaſio, quam donationis, ergo non præſumitur donatio, ſecus ſi alia coniectura non caderet. *l. ſi non ſortem §. qui filio. ff. de condict. indebit. cum concord. per Dd. ibi traditis,* & de hac limitatione eſt text. *in l. 1. C. ad Trebellia.* & ibi vide Bal. *3. oppoſitione.* Quarto ego limito in caſu. *l. ſi non ſortem. §. fi. ff. de condict. indebit.* vbi ſi ille, qui debet decem, aut Stichum, ſoluat 5. certum eſt, quod non liberatur, tamen ſi poſtea Stichum ſoluat, poteſt repetere illa quinque, quia ſunt indebita, quamuis illa quinque ſcienter ſoluerit, ſuper quo Fulgo. ibi reliquit cogitandum, cum ſcienter ſoluens non poſſit repetere, tamen pro ſolutione dicas, quod requiritur ſolutionem fieri per errorem, quando ſi fieret à ſciente induceretur donatio. *l 1. ff. de condictio. indebit. cum ſupra allegatis*: tunc enim requiritur error, vt excludatur præſumpta donatio, ſed *in d. l. ſi non ſortem §. fin* vbi ſolutio de quinque fuit facta à ſciente, non poteſt cadere præſumptio donationis, cum eſſet debitor in decem, vel Stichum alternatiue repeti poſſunt prima quinq;, quæ nunc ſunt effecta indebita, quanuis error non interuenerit, & ita collige ex verbis Iaſ. *in d. l. ſi non ſortem. §. fi. facit text. in §. 1. eadem. l.* vbi Bar. & alij, & hoc tene menti.

Quinto vltra omnes limito, quando dedi aliquid alicui, vt rem meam mihi reſtitueret, quam tenebatur gratis reſtituere, nam tunc poſſum repetere, quod dedi, quãuis dedi ſcienter tex. eſt *in l. 1. 2. ff. de condictio. ob turp. cauſ. & in l. idem eſt. §. quotiens. eod. titul. & in l. fin. eod. tit. & in l. ob reſtituenda. C. de condictio. ob turpem. cauſ.* ſcias tamen, quod tunc non proponitur condictio indebiti: quia fuit ſolutum ab eo, qui ſciebat ſe non teneri, ſed agitur condictione ob turpem cauſam, & ita dicit Bal. *in dict. l. ob reſtituenda,* & eſt notum, ratio autem huius limitationis eſt, quia cum ille alias rem ſuam non poſſet conſequi, niſi illud dediſſet, ergo quamuis ſcienter dedit, ceſſat præſumptio danationis, ergo habet locum repetitio, vt ſupra dictum eſt, & iſtam ego ſolus applico, quam nota.

16 Repetitur q̃ ſcienter ſoluitur ex neceſſitate tamẽ cauſatiua.

Sexto principaliter limita, licet ſupra incidenter tetigerim, & hanc perpetuo nota, q̃ ſoluens ſcienter videtur donare, & non poteſt repetere, illud eſt verum, quando alia coniectura non poteſt capi: ſi autem alia coniectura poteſt capi, vel præſumptio, tunc non videtur donare: & ſemper poteſt repetere. exemplum, quando falſam monetam pro vera ſolui, nam licet ſcienter ſoluerim, & indebitum, quia debeo monetã veram, & non falſam, nihilominus poſſum repetere, quia ſolui animo me liberandi.

17 Repetitur ſcienter ſolutum indebitũ, quoties alia coniectura quam donationis capi poteſt.

vel te decipiendi. iſte eſt text. *in l. ſi cum aurum. ff. de ſolutio. & in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. actio.* & ſic, vbicunque poteſt capi alia coniectura etiam inductiua deceptionis, vel delicti, non præſumitur donatio: & ratio, quare ibi non liberatur, eſt, quia falſus denarius non eſt denarius. vt eſt gloſſ. ſingula-

Falſum quod eſt, nil eſt.

18 ris *in l. 2. C. de hæret.* ſi ergo non eſt denarius ergo non liberatur, ac ſi non ſoluiſſet, facit, quia quod falſum eſt, nihil eſt. *l. Paulus. ff. de verbor. ſignific. & in ſimili gloſſ. ſingularis in l. fin. C. ad le. Flauiam, de plagia.* & quod dicimus, quod res mortua non eſt. *l. 1. §. fin. C. de lati. lib. tollen.* & procurator falſus non eſt procurator. *l. falſus. C. de furt.* facit *l. ſeruo manumiſſo. ff. de condi. indeb. cum glo. & l. ſi homo mortu. ff. de verbor. obligation.* vbicunque ergo poteſt capi alia coniectura, non præſumitur donatio, hinc dicit Bald. *in l. 1. C. de condi. indebi. in princip.* quod ſoluentes monetam falſam fraudulenter, nunquam videntur donare *per dicta iura.* i-

Donatio nunquam præſumitur ſed potius fatuitas.

19 dem Bald. *in l. ſi militem. C. de condict. ob cauſam.* vbi eſt text. de hoc ſecundum intellectum Bald. facit quod alibi dicit Bald. & millies allegatur, quod potius debet capi coniectura fatuitatis, quam liberalitatis, ſecundum *in l. generaliter. C. de non nume. pecunia.* facit etiam in ſimili quod *l. cum de in rem verſo. ff. de vſu.* non habet locum in prætendente titulum donationis, quia ibi poteſt capi alia coniectura, ſecundum Baldum *in l. fi. C. ne de ſtatu. defun.* item facit, quod dicit Bald. *in l. 1. 3. oppoſi. C. ad Trebellianum.* Item ad confirmationem huius limitationis addo tex. *in l. ſi non ſortem. §. ſi quis quaſi. ff. de condi. indeb.* vbi ille qui ſol-

Vſuras ſoluens ſcienter non videtur donare.

20 uit indebitum ſcienter, ea ratione ne incidat in aliud debitum putatiuum, poteſt tanquam indebitum repetere, & ita ibi ſummat Bart. & ſic cum ſoluit alia contemplatione, & poteſt capi alia coniectura, non præſumitur donatio. ad id *l. is cui. ff. eod. titu.* pro hoc etiam facit *l. ſi non ſortem. §. ſi quis falſo.* & ibi in ſpecie notat Bart. quod licet ſciam me non teneri ad vſuras & ſim ad-

Fruſtratio potius quã donatio præſumitur.

21 huc debitor ſortis, ſi ſoluo, non videor donare: quia præſumor ſoluiſſe, ne vexer in debito principali, & ita practicant Epiſcopi ſecundum eum, quod tene menti, quia quotidianum, & ex illo text. iuncta doctrina. Bart. colligitur, quod ad excludendã præſumptionem donationis, quæ præſumitur in ſoluente ſcienter

Fides data ex neceſſitate etiam cauſatiua tantum nõ eſt ſeruãda cum communi.

22 indebitum, ſufficit quælibet alia præſumptio, etiam ſi impediendo illam præſumptionem actus ſit inualidus, & inefficax in effectu, & ita ampliatus regula. *l. ſi cum aurum cum ſimilibus. ff. de donat.* & ita per illum tex. dixit ſingula Franc. de Areti. *in l. à Titio. penul. coll. ff. de verb. oblig.* quod nota, quia eſt pulchra & ſubtilis ponderatio: idem reperio tenere Iaſ. *in d. §. ſi quis falſo,* idem per illum tex. dixit Iaſ. *in l. ſi procuratori falſo. ff. de condict. ob cauſ. 2. capitul. 1. colum. poſt medium vltra prædicta.* pro confirmatione huius limitationis facit, quod elegãter dicit Iacob. de

Aret.

Digitized by Google

Aret.& ibi Ludou.& Alex.*in l.fin.ff.de condict.ob turp.cauſ.*quod ſi ergo habebam malum debitorem, vnde remiſi ſibi partem, vt

23 *Datũ ſciliter vel remiſſum ob neceſſitatẽ cauſatiuã repetitur.*

reliquum mihi ſolueret: quod poſſum nihilominus repetere, id quod ſibi remiſi, & hoc quia remiſi partem, vt aliquid poſſem conſequi, quod alias non remiſiſſem, poſſum ergo repetere, non obſtante quod remiſi ſcienter, *vt dicit l. ſi cum aurum, cum concor.* & idem tenet Iaſo. *in d. l.fin.ff. de condict. ob turp.cauſ.per illum tex.* Vltimo pro iſta limitatione facit: ſcire debes quod, quando mulier dedit ob cauſam dotis pro matrimonio, quod

24 *Repetitur ꝙ ob cauſam dedi ꝗ nõ poſſe expleri certo ſciebam cũ communi contra non nullos.*

non poteſt tenere de iure, ſi poſtea non ſit, vel etiam ſit ſecutum de facto, nihilominus habet locũ repetitio, non obſtante quod dederit ſcienter, ſecundum opinionem Pla. *de qua in l.fin. ff. de condictio. ſine cauſ.* quam ibi ſequitur Bart. Angel. & Paul. & eſt communis opinio, & ſi dicatur contrarium, quia ſoluens ſcienter indebitum cenſetur donare & non poteſt repetere. *l. cuius per errorem.ff.de regul. iur.cum ſimilibus,* & iſtud erat fundamentum Fulgoſi. *in d.l.fi.* ad iſtud reſpondetur, & hoc eſt quod pondero in propoſito noſtro, quod cum *in illa l.fi.ff.de condict.ſine cauſ.* ſit expreſſa cauſa, ſcilicet dotis inualida, illa expreſſio facit ceſſare præſumptionem donationis tacitæ: & ſic habet locum repetitio.*argum.dict.l.ſi cum aurum de ſolutio.*& hoc tenet Bal.*in terminis in rubric. ff.ſolut.matrimo.* & colligo etiam ex verbis Iaſo.*in dict. l. fin. 2.col. in medio.* vbi allegat. *d.l.ſi cum aurum,* ergo ſic in propoſito noſtro. Et aduerte quia iudicio meo.*in d.l.fi.iunctis verbis præcedentibus,* & etiam tex.pro eo ad quod ſupra ponderaui. *l.ſi non ſortem.§.ſi quis falſo.* nam *in dict.l.fin.* fuit datum ob cauſam dotis, quæ datio fuit nulla cum matrimonium non potuerit tenere, & tamen excludit præſumptionem donationis, & ſic ſi poteſt capi alia coniectura, etiam ſi per eam reddatur actus nullus, non præſumitur donatio: vltimo ſi diligenter aduertas, pro iſta limitatione potes inducere quaſi omnia iura, quę ſupra pro limitationib.adduxi, licet aliter induxerim ſupra ſcilicet *l.1.C.ad Trebel.l.penult.C.ad l.falcidi.l.ſi non ſortem.§.fin. ff.de condict.indeb.& l.1.& l.4.§.quotiens.& l.fi.ff.de cond.ob turp. cauſ.& l.ob reſtituenda. C.de condict.ob turp.cauſ.*& eſt verum, ex prædictis ergo concludendo habes ſex limitationes ad iſtam ſecundam regulam, quas ego ſolus applico, & induco, patitur etiam iſta regula alias limitationes, quas vide per Iaſ.*in l. 1. ff. de condict.indeb.2.col.cum ſequent.* ad quem recurras.

25 *Delicto pro vno bis puniri non debet, licet prius inſufficienter eſſet punitus.*

Nunc ad prædicta quæritur de vna neceſſaria quæſtione, dicit. *l. ſi cum aurum ſupra ſæpe allegata,* quod ſi aliquid ſolui, propter quod non ſum liberatus, ſi poſtea agatur contra me, poſſum excipere, donec mihi reſtituatur, quod ſolui ad idem *l. eleganter.§.qui reprobos.ff.de pigno. actio.*& notatur *in l. Neratius.ff. de cond. indeb.* illud eſt verũ quãdo id, quod ſolui poteſt reſtitui.

Quid autem ſi id, quod ſolui, nō eſt repetibile, an tenear iterum ſoluere? exemplum erit, cauetur ſtatuto, quod pro vulnere ſine cicatrice ſit pœna fuſtigationis, ſi autem ſit vulnus cum cicatrice, quod amputatur manus, pone ergo quod fuit impoſita pœna fuſtigationis, quia credebatur non remanſura cicatrix, poſtea apparet de cicatrice remanſura, an poſſit in pœnam manus condemnari cum pœna fuſtigationis, & ſic pœna non ſit repetibilis? & in hoc reperio quod Bart. *in l. ſenatus. ff. de accuſa. vltima col.* mouet iſtam quæſtionem, & relinquit cogitandum. Sed idem Bart. *in l. eleganter. §. qui reprobos. in fin. ff. de pignor. act.* & Bal. *in c. at ſi clerici de iudic. 4. col.* decidunt iſtum caſum, pone quod aliquis fuit condemnatus, quod deberet ſibi effodi oculus dexter: per errorem autē fuit effoſſus oculus ſiniſter, an

26 *Pœna an duplicetur.* debeat effodi oculus dexter? decidit Bar. quod non, quia pœna prima non eſt repetibilis, quod ſingulariter tene menti, in contrarium prima facie videtur text. ſingula. *in l. qui ſeruum in princ. ff. de interro. actio.* vbi text. ſingul. dicit, quod ſi aliquis confeſſus eſt, ſe delictum cōmiſiſſe, propter quod fuit occiſus: poſtea autem reperiatur verus delinquens, quod nihilominus debet occidi, ibi ergo eſt caſus, quod licet pœna prima non ſit repetibilis (patet ibi: quia erat pœna mortis) nihilominus tamen debet imponi ſecunda: pro ſolutione puto poſſe dici, quod aut loquimur in eadem perſona, aut in diuerſis, primo caſu habet locum deciſio Bart. *in d. §. qui reprobos*: ratio eſt, quia non debet bis queri de admiſſo eiuſdem hominis, vel non debet quis pro eodem delicto bis puniri. *dict. l. ſi ſenatus. ff. de accuſa. & in l. pen. in fin. ff. nautæ, caup. ſtab. & in capit. quid ergo. 23. quæſt. 5. cum ſimil. nota. in cap. at ſi clerici. §. fin. de iudic.* Secundo caſu habet locum tex. *in dict. l. qui ſeruum*, ratio poteſt eſſe, quia pœnæ ſuos debent tenere autores. *l. ſancimus. C. de pœnis cum concord.* vnde ille, qui deliquit, æquum eſt, vt puniatur, præterea delicta non debent remanere impunita. *l. eum qui nocentem ff. de iniur. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* ſed ſi pœna impoſita primo ſufficeret, remaneret delictum impunitum quoad delinquentem, quod non eſt dicendum, præterea res inter alios acta aliis non debet prodeſſe, ergo, &c. & pro iſta ſolutione pondera tex. *in d. l. penultim. nau. cap.* dum dicit, ne ſæpius de eiuſdem hominis admiſſo, &c. ergo ſecus in aduerſis hominibus *d. l. qui ſeruum*, & ad iſtā quęſtionem vide quod ponit Iaſ. *in l. Iulianus. de condictio. indebit. Tertia cauſa. 1. col. in fin.* & prædicta not. quia quotidiana, ſuper

27 quibus cogitabis.

Repeti non poteſt ſolutū ex cauſa iudicati. Tertio principaliter videndum reſtat de eo, quod ſoluitur ex cauſa iudicati, an poſſit repeti tanquam indebitum, in quo breuiter facio regulam, quod non poſſit repeti. *l. 1. C. de condictio. indebit. & in l. Iulia. ff. eod. & in l. eleganter. §. 1. eod. titul. & C. de compenſa.*

Digitized by Google

compenſa.l.ex cauſa.ff.mand.l.ſi fideiuſſor..§.in omnibus facit l.ſeruo inuito.§.cum prætor.ff.ad Trebell. & ff.fami. erciſ.l.cum putarem, ratio eſt propter authoritatem ſententiæ, iſtam rationem ponit iuriſconſultus *in l.ſi fundus.§.ſi plures.ff. de pigno. & in l.ſi fideiuſſ.§.in omnibus.ff.de mand. & in l.ſi prætor in princip.ff.de iud. & in ſimili text.in dict. l.ſeruo inuito.§. cum prætor,ad Trebellian.* Item eſt ratio, quia cum ſententia habeatur pro veritate. *l. res iudica.ff.de regul.iur. & ff.de ſtatu homi. l.ingenuum*,quamuis in veritate ſit indebitum,ſententia tamē facit debitum,& ſic non poteſt repeti. Regula prædicta limitatur pluribus modis: primo quando ratione noui caſus emergentis, æquitas id ſuadet, nam tunc poteſt repeti,ita intelligitur *l.ſi fullo.ff. de condict.ſine cauſ. & text.in l. in commodato.§.fi.ff.commoda.* & confirmatur hæc ſolutio, *per l. in confirmando, & l. vtilitatem.ff. de confirma. tutor. & in ſimili l.ſi hominem.ff.manda. & l.cum quis & l.ſi cum Cornelius.ff.de ſolu. & in ſimili c.ad noſtram, el 3.de iureiur. & in c.cum inter.pen.de renunc.* & quæ late habentur *in l.de ætate.§.ex cauſa.ff.de interro.act.*

Secundo prædicta regula limitatur, vt licet non poſſet repeti ſolutum per ſententiam: illud eſt verum condictione indebiti, *vt ibidem cum concordan.* condictione tamē ſine cauſa bene poteſt repeti,ita tenet gloſſ.expreſſe.*in d.l.ſi fullo*,& eſt notabilis,& ſingularis. idem ſentit gloſſ.*l.1.C.de condictio.indebit. in fin.gloſſ. mag.*idem tenet gloſſ.*in l.ſi fideiuſſor.§.in omnibus ff.mand. & gl in l.ſi ſine.§.1.ff.rem rat. habe.* illæ tamen gl.reprobantur cōmuniter: nam nulla condictio competit ad repetendum ſolutum vigore ſententiæ definitiuæ, etiamſi ante ſententiam fuiſſet omnino indebitum, qnia nunc eſt effectum debitum autoritate ſententiæ, vt ſupra dixi, dicendum eſt ergo, quod nulla condictio competit,per quam directo cōtradicatur ſententiæ,vt in contrariis, ſed quando per condictionem non dicitur ſententia iniuſta,ſed quod cauſa (quæ ſuberat tempore ſententiæ) deducta eſt ad non cauſam: tunc bene datur condictio ſine cauſa, iſte eſt caſus proprie *in d. l.ſi fullo*,& *in l.commodatio.§.fi.ff.de cōmoda.* & ita videtur dicere Bart. *in dict. l.1.* idem tenet Bartol.*in dict.l.ſi fullo, & in l. 1.§. parui. ad fi.ff. quod vi aut clam. & in l.ſi ſine in princip. ff. rem rat. habe. & in l.Iulia.4.colum.ff.de condict. indeb. & in l.Senatus vlt.col.ff.de accuſ.* ſequitur Paul.& moderni *in dict. l.ſi fullo*, facit in ſimili iudicio meo.*l. Neſennius.§.fi.ff.de re iudic. & l.ex diuerſo.§.fin.ff.ſolut.matrim.* & text. ſingul. *in l.1. C.de iuris & fact.igno.* vbi licet exceptio etiam peremptoria non poſſit opponi poſt ſententiam, tamen ſi non contradicit ſententiæ,bene poteſt poſt ſententiā opponi: ſic in propoſito (quando non contradicitur ſententiæ (poteſt repeti ſolutum per ſententiam. Tertio limita quando per inductionem, ſeu dolo aduer-

28 *Repeti poteſt condictione ſine cauſa,quod vi ſentētia ſolutū fuit indebite ſecundum communē op.gloſſarū, ſed contra tenet communis opi. D.d.*

Digitized by Google

aduerſarij pars eſſet in errorem deducta, & ſic ſuccubuit, nam
29 tunc ei ſuccurritur, ſaltem per reſtitu.ionem, ita probatur *in d. l. quæſitum ff. quando act. de pecu. eſt annal.* ſecundum vnum intellectum, & ibi Bar. & vult Bal. *prima oppoſitione in d. l. 1. C. de condict. indeb.* quod bene not. Quarto limito, vt hæc regula ſit vera, quando allegatur temeritas, vel iudicij facilitas: ſecus ſi allegatur falſitas, nam tunc poteſt reſcindi ſententia. & habet locum repetitio. *ff. de re iudicata. l. Diuus extra de probati. c. licet cauſam. l. penultim. & fi. C. ſi ex falſi. inſtru.* Quarto fallit, quando ſententia propter quam ſoluit, fuit appellatione ſuſpenſa, nam tunc poteſt repetere. ita Bal. *in l. 1. de condict. indeb. C. 3. oppoſit.* ſed aduerte, quia hęc verba non videntur habere ſaporem: nam ſi erat appellatione ſuſpenſa, ergo non ſoluit: quia appellatione pendente nihil debet innouari. *ff. nil innoua. appella. penden. l. 1. cum concor.* ergo non erat, quid repeteretur præterea aut ſententia fuit confirmata, & cogeretur ſoluere, nec poſſet repeti. *l. Iulianus cum concordan. ff. de condict. indeb.* aut infirmata, & non cogeretur ſoluere, & ſic non eſt quid repetatur: vnde dico, quod ſententia fuit contra me lata, & fui compulſus per iudicem ſoluere: deinde in caſu appellationis obtinui, iſto caſu poſſum repetere, quod ſolui vigore primæ ſententiæ, iſte eſt caſus, & ibi Bar. *in l. cum ex cauſa. ff. de appella.* idem ſi iudex à quo ſententiam appellatione ſuſpenſam executioni mandauit, nam interea poſſum repetere ſecundum eoſdem.

Repeti poteſt vi ſententiæ ſolutum quando dolo aduerſarij ſuccubuit.

30 Sexto hæc regula intelligitur, quando ſententia fuit lata bona fide, ſecus ſi per dolum, vel gratiam. Nam tunc poteſt repeti ſolutum, ſaltim per reſtitutionem glo. eſt *in l. ſeruo inuito. §. cum prator. ff. ad Trebellia.* & addo, quod illam gloſſ. dicit vnicam Bald. *in l. venales. C. qua. prouoc.* non eſt neceſſe, & *in l. vlt. col. C. quomodo, & quando iud.* & vide Iaſ. *in l. eleganter. §. ſi quis poſt. in princ. ff. de cond. indeb.* qui reputat illam gloſſ. ſingula. libet non ad hoc propoſitum.

Repeti poteſt ſolutũ vi ſententiæ lata per ſordes cum communi vel per gratiam.

31 Septimo vltra omnes pro limitatione dico, quod ſi ego vere ſolui debitum, ſed (quia probare non potui ſolutionem) oportuit me ſecundo loco ſoluere per ſententiam, ſi poſtea probo, de de ſolutione prima potero repetere, id quod primo loco ſolui, iſta eſt gloſſ. elegans *in l. Iulianus. ff, de condict. indeb. gloſſ. penult. ante medium,* quam ibi Bart. & omnes ſequuntur. Circa hoc tamen aduertendum eſt primo, quod ibi: non repetitur ſolutum per ſententiam, ſed id quod primo ſolutum eſt, vt ibi in gloſſ. & omnes tenent, & ſi iudicio meo non eſt proprie limitatio, cum hic tractemus de repetitione eius, quod eſt ſolutum per ſententiam. Secundo aduertendum eſt, quod illa gloſſ. vult, quod illud primo ſolutum repetatur condictione ſine cauſa, non autem condictione indebiti, ratio eſt, quia illud, quod primo loco ſoluit,

Repetitur ſolutũ vigore ſentẽtiæ interdum.

Digitized by Google

ſoluit, non erat indebitum, ſed debitum, ſed cauſa prima redacta eſt ad non cauſam, ideo competit condictio ſine cauſa, & quod ibi non competat condictio indebiti, ſed condictio ſine cauſa, tenet ibi expreſſe. Bart. *5. col. ante medium*, idem ibi Paul. de Caſtr. *in l. ſi fullo vltim. colum. ff. de condict. ſine cauſ. & in l. eleganter. §. ſi quis poſt. ff. de condict. indeb.* & vltra omnes ego pondero quod id vult Bal. *in d. l. 1. 2. col. verſic. 3. quaritur*, vbi tenet, quod ſi poſt ſententiam condemnatoriam reperiatur inſtrumentum ſolutionis, remedium eſt per actionem in factum, licet non per condictionem indebiti, quod eſt tenendum mente, adde Bal. *in l. ſub ſpecie. C. de re iudica.* ſed caue, quia Bal. ibi dicit, quod conducit, quod primo ſoluit, nec declarat qua actione, vnde etiam ibi poſſet exponi, condicit. *l. condictione indebiti*, ſed certe Bal. ibi allegat. gloſſ. *in d. l. Iulianus*, & ſic videtur intelligere de condictione ſine cauſa, idem vult Bal. *in l. 1. vlt. col. C. quando prouoca. non eſt neceſſe*, vbi etiam allegat gloſſ. *in d. l. Iulianus.* Contrarium tamen (imo quod habeat locum illo caſu etiam condictio indebiti) ſentit Bart. *in d. l. ſi fullo. ff. de cond. ſine cauſ.* & expreſſe *in l. 1. §. parui vltima. col. ff. quod vi aut clam*, & etiam pondera hoc expreſſe tenere Bal. *in l. receptitia, prima col. C. de conſti. pecu.* vbi expreſſe etiam dicit, quod ſi ſolutum eſſet indebitum, repeteretur per condictionē indebiti non obſtante ſententia, & iſtam partem reperi poſtea tenere Iaſo. *in l. Iulianus ff. de condict. indeb. tertio caſu, prima col. cum ſequenti*, vbi pro hoc allegat duos text. prim. *in l ſi non ſordem. §. fin. eod. tit.* & ibi vide per eum. 2. allegat. *l. eleganter, §. ſi quis poſt. eod. tit.* & dicit eſſe tex. de directo pro iſta concluſione, & vide latius per eum. *in d. l. Iulianus.* Aduertendum tamen eſt, quia contra prædicta, imo ꝙ nullo modo poſſet repetere videtur expreſſe tenere Bal. *in l. fin. vltim. col. C. de fideicom. lib.* vbi quærit, Titius ex contumacia poſitus eſt in banno 100. librarum, & ſoluit: poſtea, propter idem debitum eſt relegatus, quia ex forma ſtatuti non veniebat imponenda pœna 100. librarum, ſed relegationis, quæritur nū quid 100. poſſit repetere tanquam indebita? reſpondet, quod non, quia hoc damnum ſentit ex ſua contumacia, & hoc tenet per gloſſ. ibi: & ſic pondera tationem, quia ex ſua contumacia, & ſic nullo modo repetit, ſed crederem poſſe dici quod ibi eſt ſpeciale, quia cum ſoluit propter contumaciam, videtur ſoluere propter delictum: & ſic ratione delicti erat debitum, & ſic non obſtat. Idem ibi primo ſoluit vigore ſententiæ: & ſic non poteſt repeti *argumen. l. 1. Codic. de condictio. indeb.* & ibi in addi. allegatur *dicta l. prima.* cogita, quia Iaſ. *in dicta l. Iulianus. tertia chart. 1. colum. ad fin.* allegat illam deciſionem ad contrarium eius, quod ibi dicit Bal.

Octauo principaliter hęc regula procedit in ſolutione ex ſententia 32

Repetitur ſolutum vigore ſententiæ interlocutoriæ.

tentia diffinitiua,quid autem in interlocutoria? Barto.videtur dicere quod poſſit repeti,de quo vide notabiliter Bald. *in l.1.ſupra alleg.2.col ad fin.ver.ſ.quæritur*,&c.alias limitationes collige per gl.*in l.cum ex cauſa ff.de appell.* poſſunt & aliæ colligi ex plene notatis per gl.*in l.1. C.ſentent.reſcind. non poſſe.* vltimo vide pulchram diſtinctionem per Ang. *in l.1. C.de condict.indebit.*

33 ex qua colliges aliquas limitationes ad iſtam regulam *in d. l. 1. C.de condict.indeb.* Prædicta omnia vera ſunt in eo, qui ſoluit vigore ſententiæ condemnatoriæ,vt nõ poſſit repetere tanquã indebitum. Quid autem ſi ſententia feratur abſolutoria,& abſolutus ſoluat,an ſolutum poſſet repetere tanquam indebitũ? hoc non tangitur *in d.l.1.*circa quod conſidero, quod aut ſentẽtia abſolutoria eſt iuſta, id eſt,quia in veritate nihil debet: aut iniuſta,quia erat debitor. Primo caſu dico, quod ſi abſolutus ſoluat, bene poteſt repetere, quocunq; errore ſoluat, ſiue facti, ſiue iuris,nam cum nullo modo eſſet debitor, nõ debet diſtingui,quo errore ſoluat, quia error iuris non debet nocere in damno vitando.*l.error,& l.iuris ignorantia.ff.de iuris & facti ignorant.*not.plene *in l.1.ff.de cond.indeb.& l.cum quis.Cod.de iur.& fac.ignor.*ſecundo quando nullo modo eſt debitor, ſi ſoluit, poteſt repetere,vt hoc tit.& modo dixi, ergo à fortiori ſi nõ eſt debitor,& inſuper habet pro ſe ſententiam abſolutoriam, quæ in dubio habetur pro veritate. *l.ingenuum.ff.de ſtatu homi cũ ſimi.*

Repeti an debeat ſolutũ quando ſententia eſt abſolutoria?

Tertio quia illa ſententia eſt inducta ad finem pariendæ liberationis,ergo non debet contrariũ operari, id eſt, ꝙ ſi ſoluat, non repetat.*l.legata inutiliter, cum concord. ff.de leg.1.* Quarto pro hoc eſt tex.à contrario ſenſu *in l.iudex. ff.de condi.indebi.* vbi tex.ſi iudex male abſoluit, & abſolutus ſponte ſoluat, repetere non poteſt,ergo ſi bene abſoluit,quia non erat debitor repetere poteſt. Quinto pro hoc dico eſſe text. *in l.Iulianus.eod.titu.* in ratione ſui,vbi text.dicit,quod abſolutus(ſi ſoluit) repetere nõ poteſt,ratio eſt,vt ſubdit tex.quia licet abſolutus ſit à ſimili obligatione,natura tamen debitor permanet: & illa naturalis impedit repetitionem, cum ergo ille, qui nunquam fuit debitor (ſi abſoluatur) non remanet debitor, etiam naturalis: ergo ſi ſoluit, repetere poteſt, & prædicta reputo indubitata, ſed ideo dixi,vt ſatisfiat pertinacibus,qui de omnibus l.quærunt, quærere enim *l.vbi naturaliter ſentimus, vt in caſu prædicto,* nihil aliud eſt,quam infirmitas intellectus ſecundum Ariſtot.

34 Secundo caſu principali quando erat debitor,& abſolutus nihilominus ſoluit,an tunc poſſet repetere? quidam dicebant, ꝙ ſic,tali ratione, quia abſolutus eſt tutus exceptione ſententiæ, quæ eſt perpetua, item eſt fauorabilis in fauorem abſoluti, ergo debet poſſe repetere *per l.qui exceptionem.ff.de cond.indeb.* & iſta opinio refertur per gl.*in d,l.Iulianus.in fi. gl.mag.* poſſet etiã

Repetere an poſſit abſolutus ſententia?

addi

addi alia ratio, quia ſententia habetur pro veritate. *l. res iudica. ff. de reg. iuris.* cum ergo fuit abſolutus, ergo tanquam non debitor deberet repetere, nec ſecundum hanc opinionem obſtaret *l. iudex. ff. de condict. indeb.* vbi dicitur expreſſe contrarium, quia debet intelligi, quando ſcienter ſoluit, vt ibi *in verſic. ſponte.* Sed ibi loquitur, quando ignoranter, nec etiam obſtat *l. Iulianus. eod. tit.* vbi text. ad literam in contrarium, nam poteſt reſponderi ex verbis gloſſæ primæ ibi ad finē, & ibi declarat Iaſ. *4. ca. in prin.* breuiter communis opinio eſt in contrarium, imo quod ſi abſolutus ſoluat, non poteſt repetere, & eſt tex. *in d. l. iudex. & in l. Iulianus.* ratio eſt, quia licet abſoluatur, remanet tamen debitor naturaliter, ergo non poteſt repetere. *l. naturaliter. eod. titul. & l. ſi pœna. in princip. & l. ſi non ſortem in prin. & l. fideicommiſſum. & l. quod quis cum ſimilib.* & ad iſtam rationem non reſpondebant tenentes contrarium.

Dubitatur tamen neceſſario, an hæc regula ſit vera, quocunque errore ſoluatur, vel debeat diſtingui inter errorem iuris, & facti, *iuxta l. error. C. ad l. falcidiam.* & Bart. *in l. Iulianus de condictio. indeb. 6. colum. ad fin.* fuit in mirabili opinione, quod, abſolutus poſtea ſoluens non poſſet repetere, quocunque errore ſoluat ſiue facti, ſiue iuris, & hoc per *dict. l. Iulianus,* quæ indiſtincte dicit, abſolutū non poſſe repetere, & *ad l. error.* reſpon. quod illa diſtinctio procedit in naturali debito, quod nunquam fuit iunctum cum ciuili, ſed quando eſt debitum naturale, quod fuit ſemel iunctum cum ciuili, illa obligatio naturalis eſt potentior, & ſemper, & indiſtincte impedit repetitionem. *dict. l. Iulianus:* ſecundum eum, idem videtur velle gloſſ. *in c. turbatur. 1. quaſt. 4. §. 1.* idem tenuit Bal. *in l. cum quis. C. de iuris, & fact. ignoran.* Contrarium tamen tenetur communiter, imo quod debet diſtingui inter errorem facti, & iuris, vt primo caſu repetat, ſecundo non, & ita tenet gloſſ. *in l. 1. ff. de condict. indebit.* & ibi Bartol. ſibi contrarius, & ibi Angel. & Alexand. & Angel. *in l. 1. C. de iudic.* & Ant. & Imol. *in cap. fin. de ſolu.* idem Paul. de Caſtro. *in dict. l. Iulianus.* ſingulariter ibi per gloſſ. *in verſicul. natura,* & pro iſta opinione ſtringit fortiter. nam Barto. vult, quod in debitore abſoluto per ſententiam, ſi ſoluat errore etiam facti, ideo non repetat, quia naturalis obligatio (quæ remanet, cum fuerit ſemel vnita cum ciuili (eſt fortior ad impediendum repetitionem, quam illa naturalis, quæ ſemper fuit ſola, contra hoc facit, nam habemus, quod vbi adeſt naturalis, & ciuilis obligatio ſimul, tutus exceptione etiam odioſa ſi ſoluat per errorem facti, nihilominus repetit ſolutum, hoc patet in debitore tuto excep. Macedoniani, nam ille eſt, & naturaliter, & ciuiliter obligatus. *l. quia naturalis,* & eſt nota. *ff. ad Macedo.* eſt tamen tutus except. Macedo. quæ eſt odioſa, quod eſt plus: & tamen (ſi ſol-

35 *Repetitio an detur quocunque errore ſoluatur poſt ſententiam abſolutoriam ardua quaſtio.*

Digitized by Google

(ſi ſoluat per errorem facti) poteſt repetere. text.eſt *in l.final.ff. ad Macedonia.* ſi ergo vbi adeſt vtraque obligatio, error facti tribuit repetitionem ſoluti etiam in odioſis,ergo à fortiore, error facti debet inducere repetitionem,vbi eſt ſola naturalis, licet fuerit vnita cum ciuili,& hoc videtur carere reſpon. ſecundo contra Bart.facit *l.iudex. ff.de condict. indebit. in verſicul.ſua ſponte.* vbi eſt tex. quod debitor tutus excep. ſententiæ, ſi ſua ſponte ſoluit, non repetit, modo ſic ſi intelligis, ſua ſponte, id eſt,ſcienter, tex.caret dubio.*per l.1.ff.eodem, cum concord.* neceſſario ergo debet intelligi ſua ſponte, id eſt, non coacte, & non per aliquem errorem facti ſed iuris,nam tunc non repetit, ergo ſi per errorem facti,bene repeteret,*d.l.fin.ff.ad Macedon.* ſed caue,quia iudicio meo illa l. iudex non probat neceſſario,nam fateor,quod exponatur ſua ſponte,id eſt,non coacte, tamen bene poteſt eſſe,quod ſoluit ſponte,& quod errauerit in iure, vel etiam in facto,quia neſciebat ſe abſolutum, & ſic illa l. neceſſario non ſtringit,fundamentum tamen præcedens caret reſponſione:& tenendo iſtam partem,quæ eſt vera,& communis, ad fūdamentum Bart.reſponde,vt per Angel.*in d.l.Iulianus.4.col.* vel aliter,& melius,vt per Iaſo.ibi.*4.cap.2.col.* quem ibi videas, & in præcedenti coll. qui etiam ſequitur iſtam opinio. ex prædictis ergo habes,quod ſoluens poſtquam abſolutus eſt, non poteſt repetere,fallit quando errore facti ſoluat:alia limitatio colligitur *ex gl.1.in d.l.Iulianus.ſ.* quando iudex pronunciauit,eum non eſſe debitorem:aliæ colliguntur ex verbis Iaſo. ibi *tertia cauſa.2.col.in princ.* ſequentis poſt Bart.quem videas,

36 *Repetitio indebiti ſoluti quando detur.*

His expeditis,pro breui ſummula in hac materia poſſunt adhiberi ſequentes diſtinctiones, prima an quis ſoluit ſcienter & non repetit. *l.1.ff. de condict. indebiti cum concor.* an ignoranter & tunc *vt in d.l.1.ff. de cond.indeb. & l.1.C.de condict.indebi.cum ſimil.* Secundo aut ſoluit quis errore iuris,aut facti. Primo caſu debet diſtingui,*vt notatur in l.1.ff.de condict.indeb.* Secundo aut eſt error facti probabilis, aut non, *vt ibidem notatur.* Tertio an ſit omnino indebitum, vel indebitum naturaliter, licet debitum ciuiliter,& indiſtincte repetitur,*vt notatur in dict. l.1. & in l.cum quis de iur. & facti ignor.* aut debitum naturaliter,indebitum ciuiliter, & tunc diſtinguitur inter errorem iuris & fact. *l. error. C.ad l. Falc.* Quarto an ſoluens habet exceptionem vel non: etſi habet, aut temporalem, & non repetit. *l. quod nomine, & l. nam & maritus. & l. in diem ff. de condict. indeb,* aut per petuam,& tunc,ſi eſt fauorabilis repetit,ſi odioſa ſecus.*l.qui exceptionem.eod. tit.* quod dixi de perpetua,idem de dubia, quæ poteſt ſe habere ad perpetuam, & temporalem, vt interim ſolutum poſſit repeti. *l.ſufficit.ff.de condictio. indebit.* Quinto an ille qui ſoluit pendente aliquo dubio, ſit in omnem euentum debiturus,

biturus,vel non,vt primo caſu non repetat: quia fruſtra expectatur euentus, ex quo nullus ſequitur effectus. *l. aliquando ad Velleia.* & iſta ratio *l.in diem.* aut non eſt debiturus in omnem euentum,& tunc repetit,& iſte eſt effectus *l.Iulianus,de condic. indeb.per totam l.ſi bene aduertis.* Prædictæ autem diſtinctiones non habent locum in minore ſoluente,vel furioſo,vel prodigo, imo poſſunt indiſtincte repetere, quocunque modo ſit indebitum,taliter,quod ad illud inuiti compelli non poterāt, nec poteſt eis obiici de ſcientia,quæ proprie non cadit in eis, & iſte eſt proprie caſus *in l.interdum.ff.de condi.indeb.*& ibi declarat Paul. de Caſt.*2.oppoſitione,*quem videas omnino.

Vltimo reſtat expediendum, licet ſupra incidēter tetigerim, an tutus exceptione poſſit repetere? in quo eſſet conſiderandū, an ſit exceptio facti,vel intentionis?vt exceptio ſolutionis,*iuxta notata in l.qui ſe debere,de condict.ob cauſam.*& tunc indiſtincte poteſt repeti *l.ſed etſi me putem,in princip.ff. de condict.indeb.* an ſit exceptio iuris, quæ elidit actionem, quam præſupponit competere?& tunc talis exceptio tollit naturalem obligationē, & elidit ciuilem,vt excep.pacti de non petendo. *l.ſi vnus.* §.*pactus ne peteret.ff. de pact.* aut ciuilem tollit, & naturalem elidit, vt exceptio præſcriptionis de qua per Din. & Bart. *in l.fi.ff. rem rat.habe.*aut ciuilem tollit, & naturalem nullo modo tangit,vt exceptio ſententiæ, vel rei iudi. *de qua in l. Iulia.ff. de condict.indeb. & in l.iudex.eod. titul.* & ſupra dixi,aut nec ciuilem,nec naturalem tollit: ſed vtranque elidit, vt exceptio Macedoniani,& Velleia. & ſimiles: *de quibus in l. quem exceptionem. ff. de condic. indeb.*aut nec ciuilem nec naturalem tollit, nec etiam elidit,ſed ſolum elidit actionē, vt eſt exceptio litis pendentiæ,de qua *in l. Iulianus.in prin.de condict. indeb. & in omnibus prædictis,*quid iuris ſit,vide mirabiliter per Bar.melius quam alibi,per eum, *in d. l.Iulia.6.col.cum prin.ſequentis.*Et per prædicta ſum expeditus de tribus, ſci. de ſolutione ignoranter, de ſolutione ſcienter, & de ſolutione ex cauſa iudicati. 37 *Repetitio an detur ei, qui exceptione tutus erat.*

Nunc videndum reſtat quid veniat,vel quid poſſit repeti per condictionem indebiti, & in hoc melius quam inueniam, ego dicerem ſic, quod aut quis putauit ſe obligatum in genere, aut in ſpecie. Primo caſu, aut ſolutio eſt facti, in his quæ in ſuo genere recipiunt functionem. & tunc repetit tantundem, iſte eſt caſus *in l. quod indebitum. ff. de cond.indeb.*aut ſoluit in his quæ non recipiunt functionem in ſuo genere, & tunc aut loquimur in his quæ per ſolutionem extinguuntur, & tunc illud ſolutum non poterit repeti, ſed eius æſtimatio, quatenus recipiens factus eſt locupletior, caſus eſt *in l. ſi non ſortem.* §.*libertus.eod.tit.* aut loquimur in his que per ſolutionē non extinguūtur, & tūc, ſi quidem illud extat,id ipſum repetitur,tex.eſt *in l. eum is.*§.*fin.* 38 *Repeti quid poſſit condictione indebiti.*

 ff.eod.

Digitized by Google

ff eod. titul. ſi non extat non repetitur, niſi recipiens eſſet factus locupletior, *vt dict. l. cum his in princip.* & ad hanc diſtinctionem vide per Bar. *in dict. §. libertus. 3. coll.* a quo didici. Secundo caſu quando quis putauit ſe obligatum in ſpecie, & ſoluit, dic quandoque repetit, id quod ſolutum eſt, ſi extat. *d. l. quod indebitum. ff. eod.* interdum minus, vt eſt caſus *in l. in ſumma. §. ſi ſeruum. eo. titu.* interdum nihil, ſi in nullo eſt locupletior, vt caſus *in d. §. libertus*, qui tex. eſt melior de iure ſecundum Bart. *in d. l. quod indebitum*, ad idem. *l. in ſumma. §. in frumento. eo. tit.* prædicta procedunt quo ad id, quod principaliter ſolutum eſt, an autem acceſſiones veniant? dic, aut loquimur de naturalibus, vel de fructibus, & ſimilibus, & tunc veniunt text. *in l. indebiti in princ. de condict. indeb. & l. in ſumma. §. ei qui eod. tit.* aut de ciuilibus, vt de vſuris, & tunc ſecus. *l. 1. C. de condict. indebit. & l. quotiens. C. de condict. ob turp. cau. & l. emptor ff. de noua.* & prædicta videtur

39 quo ad condict. indeb. Verum quia hæc materia apud me reputatur ſumme difficilis, inueſtigandum eſt latius an quomodo & quando in contractibus, & ſimilibus veniant acceſſiones naturales & ciuiles? Et quia in hac materia reperio multa, & diuerſa iura ſibi adinuicem repugnantia, ideo omiſſis oppoſitionibus, pro veritate, & concordia putaui ſic diſtinguendum. Cum ergo quæritur, an & quando acceſſiones veniant? dicendum videtur, quod aut loquimur in contractibus ſtricti iuris, aut bonæ fidei. Primo caſu, aut quo ad fructus, & alias acceſ-

Fructus quãdo veniant in cõtractibus.

40 ſiones naturales aut quo ad vſuras, & ſic acceſſiones ciuiles. Quo ad primum diligenter aduertendum, nam aut in obligatione eſt rem dari, aut rem reſtitui, aut rem fieri, vel tradi. Primo caſu quando agitur ad dandum, vel in obligatione eſt rem dari: regula ſit quod non veniunt fructus, vel acceſſiones naturales, niſi poſt li. conteſt. tex. eſt de hoc *in l. cum fundus in prin. ff. ſi cer. pet.* qui loquitur in certi condictione generali, per quam agitur ad dandum, tex. etiam eſt *in l. videamus. §. ſi actionem. ff. de vſur. & in l. ſi filiusfa. §. cum fundum de ver. obli.* quem ita intelligit Bar. ibi, & tex. *in l. vulgo. ff. de vſu. & in l. in fideicommiſſi. §. in his eod. tit.* ad idem text. *in l. præterea. ff. de rei vend.* & tex. *in l. datio. §. 1. ff. de act. emp.* Hoc eſt verum, quando dari tantum quis ſtipulatur, ſecus ſi dari, vacuamq; poſſeſſionem tradi, nam tũc debentur fructus à tempore moræ propter illa verba duplicata, tex. eſt notabilis, qui ponit hanc rationem *in l. ſtipulatus in pri. ff. de vſur.* ſecus ſi vacuum tradi tantũ ſtipularetur, non autẽ dari, nam tunc ſecus eſſet, ita intelligitur tex. qui videtur illi contrarius, *in d. l. datio. §. 1. de acti. emp.* ſecundum gloſſ. ibi. licet autem in actionibus ſtricti iuris non veniant fructus vt dixi, habetur tamen ratio fundi, quanti plurimi fuerit à tempore moræ, vt dicimus in vino, ita intelligitur *l. vinum. ff ſi cert. pet.* &

Fructus quando ſint reſtituendi ex cõtractu ſtricti iuris.

text.

Digitized by Google

text. *in l. in hac. & in l. ſi. ff. de tritica.* Et hoc eſt vtile propter practicam, nam ſi in libello peterē condemnari ad fundū cum fructibus, ſuccumberē in fructib. cum non debeantur, ſi vero peterem condemnari ad fundū, quanti plurimi fuerit à tēpore moræ vincerē, nec eſt dubiū, ꝙ plus valebat, cum eſſet fructib. plenus vt eſt tex. notab. *in l. ſi. §. fructus. ff. quæ in frau. cred.* & hoc ponit Bar. *in l. ſi filius §. cum fundum. ff. de ver. oblig. 2. oppo.* Videtur tamen mihi, ꝙ contrarium ſentiat Paul. de Caſt. ibi. *3. oppo. ad ſi.* licet de Bart. non faciat mentionē, & reſpondet ad iura cōtraria, vide ibi per eum: ratio autem quare in obligationē rem dari, nō veniunt fructus à tempore moræ, poteſt colligi ex regula tex. *in l. quicquid aſtringendæ. in princ. de verb. oblig.* vel ſecundo, & hanc teneo, quia in obligatione rem dari, non ſuccedit obligatio ad intereſſe poſt moram. *l. vbi autem non apparet. §. ſi. ff. de ver. obli. & l. ſi ſeruum. §. ſi. eo. tit.* vnde non poſſunt peti fructus, nec tanquam fructus, neque tanquam intereſſe, & iſtam rationem ſenſit vno verbo Paul. de Caſt. *in d. l. ſi filius. §. cum fundum. in 3. oppoſi. in medio.* in obligatione autem fundum tradi, cum ſit facti, ſuccedit obligatio ad intereſſe. *l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus de verb. obligatio & l. ſi quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic.* ratio quia cum ſuccedat obligatio ad intereſſe, poteſt peti fructus, vt infra dicam, & hoc habetur de primo membro, quando in contractu ſtricti iuris venit in obligatione rem dari. 41 *Libellandi practica quo ad fructus.*

Secundo caſu principali quando in contractu ſtricti iuris venit rem reſtitui: facio regulam, quod veniunt fructus, & acceſſiones naturales à tempore moræ non ſpectata conteſtatione: ſiue petam reſtitui, quod eſt, vel fuit meum, vel etiā nunquam fuit meum hoc patet in condictione ob cauſam, in qua agitur ad reſtituendum cauſa non ſecuta text. eſt *in l. qui ſe debere. ff. de condict. ob cauſ. & in l. cum quis eod. tit.* Item patet in condictione indebiti, in qua agitur de reſtituendo text. eſt *in l. indebiti per totam l. ff. de condi. indebi.* notatur *in l. quod debitum, eo. tit.* tex. eſt etiam *in l. in ſumma. §. ei qui. eo. tit. & §. in frumento. ead. l.* & notatur *in d. l. 1. in vlt. gloſſ.* Item patet in condict. ob cauſ. pro dote, & in donatione cauſa mortis reuocata, in qua agitur ad reſtituendum de quibus *in l. videamus, in pri. & § 1. ff de vſu.* etiam patet, quando agitur ad reuocandum alienata in fraudem creditorum: quo caſu ago, vt reſtituatur id, quod non eſt meū, neque vnquam fuit text. *in §. in Fauiana. ead. l.* & facit § *ſi actionem ead. l. à contrario ſenſu.* Ratio autem differentiæ inter obligationem rem dari, & rem reſtitui, poteſt eſſe, quia quando ago ad reſtitutionem, verbum *reſtituo* denotat plenitudinē, & ſic veniunt fructus, & acceſſoria à tempore moræ, & quod hæc ſit bona ratio in reſtitutione, eſt tex. qui ita declarat *in l. videamus, §. in Fauiana. ff. de vſu.* & vult Paul. de Caſtr. *in l. cum fundus. in* 42 *Fructus an veniant in obligatione rem reſtitui.*

Digitized by Google

prin.ff.ſi certa.peta. aliam rationem aſſignat Sali. *in l. vinum. 11. opp. ff. ſi cert. pet.* vbi dicit, *quod quando peto, quod eſt meum, vel fuit meum, ergo ratione plenioris iuris quia plenius ius dicor habere.* ideo nimirum ſi fructus prius veniunt, quam alio caſu, quando ago ad mihi debitum, & iſtam rationem refert, & ſequitur Iaſ. *in d. l. cum fundus ante medium*, ſed hæc ratio mihi non ſatisfacit, quia non eſt generalis, nam ſolummodo concludit quando ago ad id, quod meum eſt, vel fuit, ſecus ſi nec eſt, nec fuit, *vt in §. in Fauiana de quo ſupra*, ideo teneo præcedentem, & ex regula prædicta venit deciſio tex. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* vbi in actione præſcriptis ver. (quæ eſt ſtricti iuris) veniunt fructus à tempore moræ, eo quia ibi agitur ad illud, quod aliquando fuit meum, quod tene menti.

43 *Fructus an veniant in obligatione rem tradi.*

Tertio caſu principali quando in obligatione eſt rem tradi, tunc quia illa eſt obligatio facti, vt eſt notum in obligatione facti poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, vnde ibi poſt moram, venit intereſſe damni, & etiam lucri, quod ſtipulator recepit poſt morã, etiam ſic veniunt fructus ſatis poſt moram promiſſoris, non vt fructus ſed vt intereſſe, iſte eſt caſus *in l. ſi fundum certa die. ff. de verb. obligat.* omiſſis aliis ſolutionibus. & tex. *in l. in conuentionalibus. §. fin. eod. tit.* quem ita intelligit Bar. *in d. l. ſi filius. §. cum fundum. eo. tit.* quod autem dico in obligatione, rem tradi, idem intelligas, in obligatione rem præſtari, quia idem ſunt ſecundũ Bar. *in d. l. ſi fundum certa die,* per illum

44 *Fructus an tanquam fructus an tanquam intereſſe debeantur, quid interſit.*

tex. quod tene menti, quia non eſt tex. qui ad hoc poſſit allegari in illo titul. præter illum: item dum dixi quod in obligatione rem tradi veniunt fructus, non vt fructus, ſed vt intereſſe: effectus eſt, quia quandoq; plus continet vnum, quam aliud, pone ꝙ ruſticus debet prædiũ tradere doctori, percepit magnos fructus, ſed doctor perciperet paruos, ſi ergo peterentur vt fructus, deberentur omnes, quos ruſticus percepit, ſi autem peterentur vt intereſſe, deberẽtur illi, quos Doctor percepiſſet, qui poſſent eſſe plures, vel pauciores: differt ergo in effectu, & ita ſentit Specul. *in tit. de fruct. & intereſſe §. commune in prin.* idem Bar. *in l. ſi*

45 *Fructus cũ petuntur practica libellandi.*

filius §. cum fundum, in medio de ver. oblig. & ibidẽ Paul. de Caſtr. *circa medium*, item eſt differentia in modo practicãdi, nam fructus petuntur officio iudicis. *l. videamus. §. ex cauſ. cum ſimilib. ff. de vſur.* ſed quando intereſſe petitur, tunc venit iure obliga-

46 *Promiſſio ſpecies intelligitur, ꝙ detur, non ꝙ tantum tradatur.*

tionis. *l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus de ver. oblig. l. ſi quis ab alio. §. fi. cum ſimilib. de re iudic.* aduertendum erit ergo in forma libellandi, & hoc etiam colligo per Bar. *in d. §. cum fundum poſt medium*, quod bene not. quando autem fundus ſimpliciter promittitur non adiecto dari, vel tradi, an intelligatur promiſſus dari, vel tradi? dicas, quod intelligitur promiſſus dari, ita notabiliter dicit Bar. *in d. l. ſi fundum certa die.* quod prodeſt ſcire

ad ea,

Digitized by Google

ad ea, quæ modo dixi, *& in primo membro principali.* Quartus caſus eſſet, quod in obligatione rem fieri, & iſte paſſus eſt profundus, & latiſſimus, videas plene per Bar. *in l. ſtipulationes non diuiduntur,* & ibi late dixi, qualiter ſuccedat obligatio ad intereſſe, & an poſſit quis ad factum compelli pręciſe, & de multis aliis ibi videas.

Prædicta in acceſſionib. naturalibus quid in ciuilibus, ſci. vſuris? dicas quod in contractibus ſtricti iuris non veniunt vſuræ, nec à tempore moræ, nec à tempore litis conteſtatæ text. *in d. l. 1. cum gloſſ.* & ibid. Bart. *in ſummario,* & Bal. *ibidem tertio notabili:* idem gloſſ. ibi *per d. l. 1. C. de condict. indeb.* gloſſ. *in l. ſi pecuniam in prin. ff. de condict. ob cauſ. gloſſ. magna ad fin.* idem gloſſ. *per d. l. pr. in l. indebiti in prin. ff. de cond. indeb.* & gloſſ. *per d. l. 1. in l. lite conteſt. ff. de vſur.* & Paul. de Caſtr. per iſtum tex. *in l. cum fundus in pr. ff. ſi cert. pet.* & gl. *per d. l. 1. C. de cond. indeb. in l. qui ſe debere. §. fina. ff. de condict. ob. cauſ.* ad idem tex. *in l. quotiens. C. de cond. ob turp. cauſ.* & facit, quia cum non debeantur in contractibus ſtricti iuris, niſi promittantur per ſtipulationem. *l. quamuis la prima. C. de vſuris,* ergo non à tempore moræ, nec litis conteſta. cum ibi non ſit ſtipulatio, licet ſit quidam quaſi contractus, *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de peculio,* ad idem. *l. emptor cum ibi notatis. ff. de noua.* idem Ang. *in d. l. 1. per text. ibi,* idem ſentit bona gloſſ. *in l. vulgo. ff. de vſur. in ver. quale,* dum dicit, non reſpicit pecuniam, quaſi dicat, quod in pecunia non veniunt acceſſiones etiã poſt litem conteſta. facit *l. mora. §. in bonæ fidei eod. tit.* vbi in bonæ fidei contractibus veniunt vſuræ ex mora, ergo ſecus in ſtricti iuris. ſed caue, quia ibi de conteſtatione verbum nullum, ad idem addo gl. *in l. vſura. ff. de vſu.* nam tex. ibi dicit, q vſurę vicem fructuũ obtinent, dicit ibi gloſſ. quod in caſibus differunt fructus ab vſuris, & allegat iſtam l. quaſi dicat, quod fructus debentur poſt litis conteſta. vt ſupra dixi late: ſecus in vſuris, nec aliud poteſt illa gloſſ. velle, idem tenet Bal. *in d. l. 1. pen. oppo.* Ratio autem differẽtiæ inter fructus & vſuras poteſt eſſe, quia vſura nunquã fuit de corpore ſortis ſuæ, ſed fructus aliquando fuerunt pars agri, & de corpore agri debiti, ſci. ante ſeparationem nimirum, ergo ſi aliud ſit in vſuris, quam in fructibus. *ff. de rei vendica. l. ſi nauis,* & iſtam rationem reperio per Bald. *in d. l. 1. vltimis verbis,* & ad iſtam rationem ego addo pulchriorem text. *in l. ſi fraudator. §. fructus. ff. quæ in fraud. cred.* Item pro iſta opinione ego addo talem rationem, nam in fructibus diſtinguitur, vt ante litis conteſtat. non veniant, poſtea ſic, *vt dixi ſupra in primo membro principali,* ſic ergo dicimus, quod licet vſuræ non veniant ante litis conteſtat. deberentur tamen poſt, non eſſet differentia inter fructus, & vſuras: quam differentiam manifeſte faciunt *iura ſupra allegata:* præcipue, *l. indebite, & l. in ſumma. §.*

47 *Vſura quando debeatur in contractibus*

Digitized by Google

vſura.ff. de vſuris, & in l.apud Iulianum in prin. & §. 1. de legat. 1. cum ſimilib. prædicta in acceſſionibus naturalibus, in ciuilibus idem, ſiue lis non ſit conteſtata. *l.mora. §.in bonæfidei de vſur.* ſiue ſit conteſtata. *l.lite eod.tit.cum concord.* & vide Paul.de Caſtr. *in l. cum fundus in prin.ff. ſi cert.pet.* Quæ autem ſit ratio diuerſitatis, quare in contractibus ſtricti iuris regulariter non veniunt fructus niſi lite conteſtata, vſuræ autem nec ante, nec poſt, ſecus in contractibus bonæfidei, dic, quod ratio diuerſitatis eſt propter exuberantiam bonæfidei, quæ requiritur in actionibus bonæfidei, & iſtam rationem ponit Bald. *in l.1.C.de vſuris & fructibus legatorum*, hæc tamen ratio eſt perſuaſiua, ſed non neceſſario concludens, & in materia vide Bal. *in l.pen. 2.col.C.de condictionibus infert. & in l.ſi traditio.4.q.C.de actione empt.*

Ex omnibus ergo prædictis facio regulam, quod dato, quod debitor fuit interpellatus extra iudicium: & ſic in mora iuxta gloſſ. *in l. vinum cum concord.ff. ſi cert.pet.* & eſt tex.quem pro illis nouiſſime pondero, *in l.videamus. §. ſi actionem.ff. de vſur.* vbi vide, tamen fructus, & acceſſoria non veniunt à tempore moræ: ſed à tempore litis conteſtatæ. *l.cum fundus in princ.ff. ſi certum peta.cum concord.ſupra allegat.* Iſta regula fallit, primo quando in obligatione eſt rem reſtitui, vel agitur ad reſtituendum, vt ſupra dixi. 49 *Fruct⁹ non veniũt niſi à tempore moræ, quod varie limitatur, & quando quis conſtituatur in mora.*

Secundo fallit quando in obligatione eſt rem tradi, vel præſtari, vt ſupra etiam dixi. Tertio etiam fallit quando in obligatione eſt rem fieri. *l.ſtipulationes non diuiduntur cum ſua materia.ff.de verb.oblig.*

Quarto fallit in caſu *l.filius. §. fin.ff.de colla.* Dd. & ibi gloſſ. & clarius Bartol. quand. rationem aſſignat, & dicit Bal. *in l.ſi ſoror. C.de colla.* quod caſus dictæ *l.ſi filius. §.fin.* eſt in hoc ſingularis, & mirabilis: in quo fructus veniunt à tempore moræ in actionibus ſtricti iuris.

Quinto fallit in actionibus bonæfidei, & in ſimilibus in quibus fructus, & etiam vſuræ veniunt, nedum à tempore litis cõteſtatæ, ſed etiam à tempore moræ, vt ſupra etiam dixi.

Sexto conſiderandum eſt, an hæc regula poſſet limitari, ex eo quod ſingulariter dicit Bal. *in tit.de pace conſtan.verſ.ſi qua vero,* vbi tenet, quod omnes contractus celebrati cum Principe habent naturam bonęfidei per illum text.quod eſt multum notãdum, ſic ergo fructus, & acceſſoria, & etiam vſuræ deberentur à tempore moræ: facit in contractibus bonæfidei. *d. l. mora. §.in bonæfidei cum concor.ff.de vſuris,* & ratio poſſet eſſe, quia in Principe debet exuberare bona fides, & ideo, licet ſit contractus ſtricti iuris, tamen propter exuberantiam bonæfidei in Principe dicitur habere naturam bonæfidei, & ita reperio nouiſſime attentare Iaſ. *in l. cum fundum in prin.ff.ſi cert.pet.* & illud dictum 50 *Principis contract⁹ ſemper eſt bo.fidei.*

Digitized by Google

Bald.refert etiam Iaſ. *in l.ciuitas.ff.ſi certum peta.4.colla.* & dicit, quod eſt ſingulare nec ab alio tactum legit: illud etiam refert, & allegat ad aliud *in l & ſi poſt tres.vltim.col.ff.ſi quis cau.* cogitabis, & tenebis menti has duas vltimas deciſiones per illud dictum.

51 *Contractus omnis ar. ſit bon. fidei de iure canon.* Septimo cogita, an poſſit hęc regula limitari, vt iſta differentia non procedat de iure canonico, imo de iure canonico non ſit differentia, an actio ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris, imo fruct⁹, & alia veniunt à tempore moræ: quia attento iure canonico, vbi attenditur bona fides, omnes contractus cenſentur bonæ fidei, hoc probatur per id, quod ſingulariter dicit Bal. *in c.1. in fin. extr. de plus petitionibus.* vbi expreſſe dicit, ſe putare, quod de æquitate canonica, omnes contractus ſunt bonæ fidei, et ſi eſt vera illa deciſio: eſt magna vtilitas.

52 *Fructus pendentes quando veniant.* Quid in fructibus pendentibus? & quidē in obligatione fundum dari procedit *l.ſi filiusfamilias.* §. *cum fundum. ff.de verbor. obligatio.* quem ita ibi ſumat Paul.de Caſtro, & patet ex text. ibi qui dicit, quæ ſtipulationis tempore fuerunt, debet ergo exponi fuerunt, ſcilicet pendentes, vt habeat dubium, ſi enim eſſent ſeparati à fundo, nulla eſſet dubitatio, quia eſſet res alia ab ipſo fundo, cum fundi nihil ſit, niſi quod terra ſe tenet, *l. fundi, in princ. ff.de actione empti.* in pendentibus autem erat magna dubitatio, cum videantur eſſe pars fundi *l. fructus pendentes. ff. de rei vendica. l.fin.* §. *fructus. ff.quæ in fraud. credit.* non etiam poteſt ille text. intelligi de futuris, cum dicat ſtipulationis tempore, &c. de illis enim loquitur *l.cum fundus, in princ. cum ſupra allegatis. ff.ſi certum petatur.*

53 *Limita 1.* Iſta regula limitatur primo, vt procedat in actionibus ſtricti iuris *d.*§.*cum fundum.* ſecus in contractibus bonæ fidei in quibus plenior ſit interpretatio, vt videatur fundus venditus cum fructibus pendentibus, ita debet intelligi, text. *in l.Iulianus.* §.*ſi fructibus.ff.de actione empt.* & ita tenet Paul.de Caſtro, *in dicto* §. *cum fundum, in princ.* qui dicit, hoc eſſe ſubtile, & non declaratum per Dd. & notabilius ibi per eum, tertia oppoſitione, & ſic venditor non poterit retinere pro expenſis, quas fecit in colendo, & ſerendo cum cenſeatur habere maius precium, & ſic veniunt citra omnem moram.

54 *Limita 2.* Secundo limita, quod hoc eſt verum, quod non veniunt fructus *d.*§.*cum fundum.* niſi à tempore litis conteſtatæ, ita intelligitur *l.videamus.*§ *ſi actionem.ff.de vſur.cum concordan.* & gl. & communiter Dd. *in d.*§.*cum fundum.* ſed Paul. ibi tenet contrarium, & rectius iudicio meo, imo quod non veniant etiam poſt litem conteſtatam, nam cum fructus pendentes videantur exceptuati, ſequitur quod ſuper illud nō potuit lis conteſtari, nec prodeſt conteſtatio facta ſuper fundo, nec obſtant contraria,

quia

Digitized by Google

quia loquuntur in fructibus, qui non pendebant tempore ſtipulationis, ſed cœperũt poſtea pendere: vt quia promiſſor fundi ſeuit, quo caſu debet diſtingui, vt ſi poſt litis conteſtat. pertineant ad ſtipulationem, ſecus ſi ante etiam poſt moram extraiudicialiter commiſſam quod eſt ſingulare ſecundum Paul. *in d. §. cum fundum. 1. oppoſ.* & ſecundum hoc allego tertiam limitionem ad dictam regulam. ſci. quod non veniunt fructus, intelligitur de pendentibus tempore contractus, ſecus ſi poſtea pendere incipiant, nam tũc quandoq; veniunt ſecundũ diſtinctionem. *d. §. ſi actionem*, ſed nec iſta poteſt eſſe limitatio, cum regula noſtra ſit de pendentibus tantum tempore contractus, non de futuris. Quarto limito, quod iſta regula eſt vera in obligatione dandi, in qua poſt morã non venit intereſſe, vnde nec vt fructus, nec vt intereſſe poſſunt peti: ſecus in obligationib' facti, puta in obligatione rem tradi, quæ dicitur facti. *l. ſtipulationes non diuiduntur in prin. de verb. oblig.* nam tunc poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe *eadem l. ver. Celſus*, & ideo ibi veniunt fructus ſati poſt morã promiſſoris, non vt fructus, ſed vt intereſſe, inter quæ eſt differentia, vt ſupra dixi, ita intelligitur *in l. ſi fundum certo die. ff. de verborum obligation.* ſed aduerte, quia illa l. iudicio meo non facit ad noſtrum propoſitum, ſcilicet de fructibus pendentibus tempore contractus: nam ibi loquitur de eo quod poſtea cœpit intereſſe: & ſic nõ facit. Sed ſi intelligeremus *d. l. cum fundum.* de fructibus futuris, quod non veniant in ſtipulatione, niſi poſt litem conteſta. prout etiam loquitur. *l. cum fundus in pri. ff. ſi certum peta.* tunc *illa l. ſi fundum certa die.* bene faceret ad propoſitum, & eſſet limitatio, & ita voluit intelligere gloſſ. *in d. l. cum fundum.* 55 *Limita.* 3. 56 *Limita.* 4.

Quinta limitatio, ꝙ hæc regula eſt vera in actionibus perſonalibus, ſecus in realibus, in quibus veniunt fructus pẽdentes, tex. eſt *in l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* & Paul. *in d. §. cum fundum vltim. oppoſi.* ratio eſt, quia etiam ſi eſſent à ſolo ſeparati, venirent mihi reſtituendi, ſi extant, vel ſi non extant: & poſſeſſor erat malæfidei, vel bonæfidei, & poſſeſſor factus eſt locupletior iuxta plene notata *in l. certum. C. de rei vend.* & iſto caſu intelligitur ratio dubitandi de qua ſupra. Sexto limito quando agerem ad rem reſtituendam, quæ olim fuit mea vel etiam non fuit, vt quando ago ad reuocationem alienatorum in fraudem meam, nam tunc veniunt fructus citra omnem conteſtationẽ, & moram, ſiue extabant tempore, quo actio fuit mota: ſiue poſt inceperunt extare. *l. videamus in princip. & §. 1. & §. in Fabiana. ff. de vſur.* Et vult Paul. *in d. §. cum fundum, in fin.* Concludendo ergo, omnia prædicta vno verbo dicas ſic, regulariter non veniunt fructus pendentes tempore contractus. *l. ſi filius. §. cum fundum, de verbor. obligationib.* fallit primo in contractu bonæ 57 *Limita.* 5. 58 *Limita.* 6.

fidei. *l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. de actio. emp.* Secundo fallit in realibus *l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* Tertio quando agitur ad reſtitutionem. *d. l. videamus. §. 1 & 2.* Alias quatuor limit. collige per Alex. *in d. §. cum fundum col. 1.*

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta rem alienans inſcio domino an ipſo iure perdat dominium? pugna ingens.*

2 *Emphyteuta ceſſans in canonis ſolutione an ipſo iure perdat ius ſuum? ingens pugna.*

3 *Emphyteuta rem deteriorãs an ipſo iure perdat ius ſuum? dubia quaſtio.*

4 *Pœna irrogata per verbum praſentis temporis intelligitur ipſo iure cum communi.*

5 *Emphyteuta ceſſante in canonis ſolutione poteſt expelli à domino propria autoritate cum communi.*

6 *Condictio legis intelligitur reſolutiua, hominis vero ſuſpenſiua.*

7 *Compenſatio an inducatur ipſo iure? egregium certamen.*

8 *Condictio reſolutiua ineſt tacite in conceſſionibus legalibus.*

9 *Legitime ſupplementum an ipſo iure inducatur? egregia quaſtio.*

10 *Dominium facto hominis an legis diſpenſatione quaratur intereſt.*

11 *Feudatarius qui ceſſauit in canone ſoluendo an ipſo iure cadat iure ſuo? ingens pugna.*

12 *Pœna inducta à lege per verb. praſentis temporis intelligitur ipſo iure.*

13 *Delictorum obl. vnde naſcatur materialiter.*

14 *Verb. ex, denotat cauſam immediatam.*

CAPVT LXIIII.

Emphyteuta rem alienans inſcio domino an ipſò iure pdat dominiũ? pugna ingens.

1 EMPHYTEVTA qui rem alienauit inſcio domino, an ipſo iure cadat à iure emphyteutico vehementer controuerſum eſt, & *gl. fi. verb. cadat. in l. fin. C. de iure emphyt.* tenet eum cadere ipſo iure priuarique iure emphyteutico, & cum illa gl. tranſeũt magis communiter Dd. ibi ſequitur, & dicit communem opinionem Corneus *conſil. 115. licet in hac, nume. 7. lib. 1.* ſequitur etiam & dicit communem opinio. Decius *conſilio 146. nume. 8. & pro tenui.* tenet Hoſtien. *in c. potuit, de locato.* vbi eandem partem ſequitur, & firmat cõmuniter teneri Antonius de Butrio, quod & tenet Imola ibi, & ſentit Bartol. *in l. 2. ff. de except. rei iudica.* Imol. *in c. fin. de praſcript.* Alex. *conſi. 6. circa proceſſum, lib. 3. col. pen.* Imola *in c. ex parte. col. 9. de feudis.* & Decius *vbi ſupra,* ter firmat hanc eſſe communem opin. Vnde Alex. *in d. conſil. 6. numero 22.* firmat

Digitized by Google

firmat communem eſſe opinionem, vt non ſit neceſſe ſententiam ferri, qua pronuncietur illum iure emphyt. priuari, priuatum eſſe, vel priuandum eſſe, licet in hoc vltimo Roman. & non alij eſſe contrarium tenuerint, vt illico docebimus, & quod ius emphyteuticum hoc caſu perdatur ipſo iure, tenent Ang. *in d. l. fin. in prin.* & Salic. *col. pen.* & Iaſ. *nu 104.* poſt Suar. de Ca. & alios, quos ipſe allegat intelligentes, ſententia declaratoria opus non eſſe, & in hanc partem inclinat ipſe Iaſ. *in l. 2. eod. tit. no. 5. q. 2. nu. 12. cum plur. ſequent. & nu. 6. cum ſeq.* Contrariam partē, vt non perdatur ius emphyteuticum ipſo iure tenent glo. & Bart. *in l. 1. ff. ſi ager vectig. pet.* Bart. *num. 2.* Bald. *num. 6.* & Salic. & alij plerique *in l. 2. C. de iure emphyt.* Decius *conſ. 138. & diligentr, col. 2. in prin. nu. 5.* vbi firmat ita tenere Dd. Bald. *in authent. qui rem, C. de ſacroſ. eccleſ.* vbi ait talem priuationem non eſſe in actu, ſed tantum in potentia, Ang. *in auth. de non alien. §. ſi vero, verſ. ſed tunc quaro,* Abb. *conſ. 67. in cauſa lib. 2.* Alex. *conſ. 172. viſo themate lib. 2.* Decius *nu. 11. d. auth qui rem, C. de ſacroſ. eccl.* idem Dec. *conſil. 185. in cauſa iſtorũ, nu. 9.* Spec. *in tit. de locato, ver. 66.* Iaſ. *in l. omnimodo, in prin. num. 10. col fin. in fi. C. de inoff. teſt.* vbi ex hoc infert, quod dominus directus ſi moriatur, antequam declaret velle ſe emphyteutam iure ſuo priuare, non poterit hæres hanc declarationem facere. Idem vt non priuetur ipſo iure, tenent Socin. *conſ. 208. viſis lib. 2. num. 5. col. 3.* Corneus *conſ. 166. quatuor, nu. 11. col. 3. lib. 2.* Aretin. *in l. ſi mihi, & Titio, col. fin.* & ibi Iaſ. *colum. fin. ff. de verb. oblig.* Alex. *conſ. 103. lib. 1. num. 16. col. fin.* idem Alex. *conſil. 173 viſo lib 2. num. 7. col. fin.* Alex. *conſil 6. lib 3. colum. fin. nu. 21.* vbi hanc firmat eſſe communem opin. idem Alex. *conſil. 106. viſo themate inſtrumenti conceſſionis, lib. 4. num. 4.* Bald. poſt Din. ibi *in l. Mauius, §. 1. oppoſitio. 8 ff. de leg. 2. colum fin. ad fin.* Deniq; ſunt & alij quamplures, qui tenēt ita demum cadere à iure ſuo, ſi dominus declararit ſe ita velle, vt ſenſit gloſſella *in l. ita tamen, ff. ſi ager vectig.* & Bart. *in l. 1. eodem tit.* Cumanus *conſil. 164. prælatus certa eccleſia, colum. 3.* Bald. *in l. his conſequenter, §. 1. ff. famil. erciſc.* & alij quamplures, quos refert. & ſequitur Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, nu. 10. C. de reuoc. don.* & ſane qui hanc mediam opinionem ſequuntur, recidere & inclinare videntur in opinionem eorum, qui partem negatiuam proxime relatam tuentur, nempe vt non ipſo iure ius ſuum perdat emphyteuta. 2

Emphyteuta ceſſās in canonis ſolutione an ipſo iure ꝑdat ius ſuũ ingens pugna.

Et aduertendum eſt, quod tenentes hanc opinionem, vt ipſo iure ius emphyteuticum amittatur per alienationē factam irrequiſito domino iidem quoq; tenent idem fore, quando ceſſatum fuit in canone vel cenſu ſoluēdo, vt ſic etiã in terminis *l. 2. C. de iur. emphy.* pœna ipſo iure cõmittatur, nõ ſecus, quam in terminis *l. fin. eod. tit.* ita Iaſ. ibi, *num. 104.* vbi dicit ſe ita tenuiſſe

in l.

in l.2.eodem tit.in 5.notab. vbi ſane contrarium tenuerat, *d.5.notab.num.6.* & firmarat ſæpe in contrarium ſe habere cōmunem opinionem, ſed quod inter hos duos caſus in ſpecie hac non ſit differentia, ſimiliter tenent Dd. per text. ibi *in c.potuit, de locato,* vbi illi duo caſus æquiparantur, quod canon ſolutus nō fuerit, vel quod alienatio facta fuerit irrequiſito domino, & ſic iſtos duos caſus iungit Andr. Tiraqu. *vbi ſupra,* quaſi nihil inter ſe differentes, quod eſt ex mente eorum fere omnium, quos ipſe fuſe refert, quoſque ſupra & nos retulimus. Idemque intelligendum eſt, quando emphyteuta rem deteriorem fecit, vt per Decium *num.11.in auth.qui rem, C. de ſacroſanct.eccl.* Nobis autem hac in re tam ab omnibus noſtris elaborata, & inueſtigata, vtra pars receptior ſit incertum eſt, illud autem certo ſcio, neminem reperiſſe me, qui ſatis dilucide rem ipſam explanarit. De tribus ergo ſeparatim agemus, primum de alienāte irrequiſito domino, alterū de ceſſante in canonis ſolutione, vltimum de rem ipſam deteriorem praue faciente. Primo caſu tenendum eſt, emphyteutā qui rem irrequiſito domino alienauit, ius emphyteuticum ipſo iure amiſiſſe, vt tenuerunt glo. *fin. in d.l.fin. C.de iure emphyt.* & alij ſupra relati, per textum ibi *verbo cadat.* Nam illud verbum, vt patet cuilibet, qui literas grammatices edoctus ſit, eſt verbum præſentis temporis, modi imperatiui, verbum autem præſentis temporis, aut participium eſt canon latæ ſententiæ, inducitque, & operatur ſuum effectum ipſo iure, vt eſt vera, & communis opinio, quam tenuerunt glo. *in l. ſi quis maior, verbo infamia, C. de tranſact. iuncto text.* ibi, *verbo infamia,* quam glo. ſequuntur ibi Bart. Bald. Sal. & alij communiter *glo.in l.1.§.efficerentur, C.ne liceat potenti, glo.in l.ſicut, verb. minime, C. de teſtam.milit.* cum qua tranſeunt ibi communiter Dd. glo.mag. *in l.ſi quis in tantam, C. vnde vi,* & ibi Bart. *col.fin.* & Angel. & alij, Decius *in auth.* Caſſan. *num.3.C.de ſacroſanct.eccleſ.per text.in c.2. vt lite non conteſt. & in c.cum contingat, de off. deleg.* Bartol. *in l.iubemus nulli, §.ſane,* poſt gloſſ. ibi, *C. de ſacroſ. eccleſ.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Andr. Tiraquel. *in l ſi vnquam, C.de reuoc.donat.verb.reuertatur, num.21.* qui plures allegat huius ſententiæ fautores, licet contrarium tenuerint glo. *in l.1 ff.de vi priuata, verb.publicantur,* & ibi Bart. & alij non pauci, quos aduocat Andr. Tiraquel. *vbi ſupra, num. 24.* Neque ad rem pertinet text. *in l.2. verbo, volenti, C. de iure emphy.* per quem videbatur ipſo iure non perimi ius emphyteuticum, nam prope reſpondebimus.

3 *Emphyteuta rē deteriorans, an ipſo iure pdat ius ſuū? dubia q.*

4 *Pœna irrogata p verbū præſentis tēporis intelligitur ipſo iure cū communi.*

Secundo caſu quando emphyteuta ceſſauit in canonis ſolutione res non tam expedita eſt propter *d.l.2. ver.volenti,* & rurſus *in verbo ſi dominus voluerit,* vbi ſub hac demum conditione videtur pœna induci, ſi dominus voluerit eam exequi, ergo interea

Digitized by Google

terea ea pœna iure ipſo non videtur irrogari, quia conditionalia nihil ponunt in eſſe, *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſ. ca. teſt. §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de cad. toll.* ſed ad illum tex. reſpondent pleriq; eorũ, qui hanc partem affirmatiuam (vt pœna ipſo iure irrogetur) tuẽtur, quod illud verbum (*volenti*) declaratur per illa verba, licere ei eum à prædiis emphyteuticariis repellere, quæ verba ſignificant, vt eum dominus poſſit propria auctoritate repellere nulla ſpectata iudicis ſententia aut declaratione, & conſequenter ipſo iure pœna videtur irrogata, & quod poſſit propria auctoritate repelli tenet glo. magna *in d. l. 2. verb. repellere, in prin.* cum qua tranſeunt ibi communiter Dd. vbi Salic. *col. 2.* & Iaſ. *num. 13.* Hoſt. *in c. potuit, de locato,* ſequitur, & dicit eſſe communem ſententiam Alexan. *conſil. 6. circa proceſſum, num 22. glo. pen.* vbi Innoc. & Ioan. Andr. *in d. c. potuit de locato.* Marti. & Bulga. *in d. l. 2. C. de iure emphyt.* vbi etiam Oldrad. Butrig. & Rainer. & ibi Azo *in ſumma illius tit.* plene per Iaſ. *num. 100. in d. l. 2.* Imola *in d. c. potuit.* Aret. *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acq. poſſ.* Præterea illud verbum (*volenti*) quod eſt *in d. l. 2.* licet cum profertur à teſtatore regulariter inducat conditionem ſuſpenſiuam, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de legat. 1.* tamen non ſic cum profertur à lege, *l. conditiones quæ extrinſecus, ff. de cond. & demonſtr.* gloſſ. & omnes *in c. vnde, §. fin. verb. conditionem de ſponſal. in 6.* quia conditio legalis regulariter non tam ſubſtantiam, quam executionem diſpoſitionis videtur reſpicere, & veluti vitio ſuſpenſionis afficere, *vt dd. iuribus*, ergo verbum (*volenti*) poſitum *in d. l. 2.* non eo pertinet, vt nõ ipſo iure pœna caducitatis irrogetur, ſed magis eo, vt ab ea poſſit dominus tacite vel expreſſim recedere, cum eius vtilitatem reſpiciat, quo ſubſecuto pœna intelligitur, vel fingitur nunquam commiſſa vel irrogata, vt illico dicemus, quaſi illa conditio potius intelligatur reſolutiua, quam ſuſpenſiua.

5 *Emphyteuta ceſſante in canonis ſolutione poteſt expelli à domino propria autoritate eſt communis.*

Tertio caſu cum pœna irrogatur propter rei deteriorationem intelligitur irrogata ipſo iure, *arg. auth. qui rem, C. de ſacr. eccleſ.* verb. repelli poſſit, quod verbum denotat propria domini authoritate poſſe repelli, & conſequenter ipſo iure præterea ibi æquiparatur, quod rem deteriorem fecerit, vel canonem ſoluere ceſſauerit, ſicque vt illo caſu diximus, pœnam ipſo iure irrogari, ita & iſto caſu idem dicendum eſt, & ita ſentiunt omnes illi, quos diximus tenere hãc opinionem affirmatiuam, vt pœna ipſo iure irrogetur, ſtant ergo tres concluſiones: primo quod pœna irrogatur ipſo iure, quãdo alienauit irrequiſito domino: ſecunda, quod pœna irrogatur ipſo iure, quãdo ceſſauit in ſolutione canonis: tertia quod pœna irrogatur ipſo iure, quando rem fecit deteriorem, quæ omnia procedunt, quantum ad ortum, & irrogationem inductionemque pœnæ, & caducitatis,

verum

Digitized by Google

verum quia incertũ eſt, an dominus, cuius fauorẽ iſthæc pœnæ impoſitio reſpicit, ea pœna vti volet nec ne, & eo vti nolente periniquũ eſſet emphyteutã puniri, ideo ea pœna à lege impoſita videtur quaſi ſub quadã cõditione reſolutiua, vt domino ea vti nolente pro non impoſita, & quaſi pro infecta habeatur, *vt ff. de lege commiſſo l. 2. & l 3.* vbi ſi vẽdidi tibi rem meam ſub hac conditione, vt ſi infra diẽ certum precium ſolutum non fuiſſet, res eſſet inempta, pura quidẽ vẽditio eſt, quæ tamen ex poſt facto in euentum conditionis reſolui, ac infecta reddi poteſt, *l. 1. ff. de lege commiſ. l. 2. §. Sabinus, & §. ſi in diem, ff. de vſucap. p emp.* nec enim tam ſub conditione contrahi, quam ſub cõditione reſolui poſſe intelligitur, *vt dd. legib.* vt enim aliud eſt hominem naſci, aliud vero poſtea reſolui ac mori, nec ideo minus pure, & recte naſci videtur, quod poſtea moriturus ſit, ſic & talis venditio non ideo minus pure facta videtur, quod poſtea quaſi mortalis reſolui poſſit ac mori, & finiri per defectũ ſolutionis, ſic & ſi rem meã tibi vendidi, ita vt meliore conditione allata res inempta eſſet, pure quidẽ facta hæc vẽditio videtur, licet in euentum conditionis reſolui poſſit, vt non ideo minus pura & perfecta intelligatur, quod poſtea meliore conditione allata, peritura, finitura, ac moritura ſit, quaſi mortalis, non immortalis eſſet text. *in d. §. ſi in diem, & in l. 2. & in l. 4. ff. de in diem addict.* & in his duabus ſpeciebus reſolutio, & peremptio illius vẽditionis contingit ipſo iure, vt patet *in dd. legibus*, & fere per omnes leges *illius tituli ff. de in diem addict.* & etiam *illius titul. ff. de lege commiſ.* vnde ſtatim continuoq; à tẽpore, & momẽto, quo venditio (vt dictũ eſt) reſoluitur, fructus deſinũt pertinere ad primum emptorem, quia antea dominus erat, id eſt, interea dum conditio pendebat reſolutiua, ſicq; ea aduentante continuò redeunt ipſo iure ad venditorẽ, *vt in l. item quod dictum eſt, & in l. Imperator, l. eum qui, ff. de in diem addict. l. ſi fundus, 2. reſp. ff. de lege commiſſ.* niſi in caſu, *vt l. lege, ff. eod.* per rationẽ peculiarẽ ibi expreſſam: modo ſic licet ille contractus per interuentũ melioris conditionis, vel per preciũ non ſolutum fuerit ipſo iure reuera actualiterq; peremptus, ac finitus: tamen intelligitur hæc reſolutio, & peremptio facta ſub quadã cõditione, veluti reualidatiua contractus ſemel perempti, & reſolutiua ipſius peremptionis: vt ſi primus venditor à meliore conditione ſibi oblata abſtinuerit, eaq; vti noluerit, vel à pœna, quæ ob precium non ſolutum ipſo iure irrogata fuerat, abſtinuerit, tunc contractus ille vel reuiuiſcat, vel (quod certius eſt) videatur, ac fingatur, non fuiſſe peremptus aut finitus: id quod tam in lege commiſſoria probatur *per l. 2 & 3. ff. de lege commiſſ.* quam in addictione in diem probatur *per l. Sabinus. & l. ſed & ſi proponatur, ff. de in diem addictione*, ratio horum eſt, quia vt vtrobique notatur in

glo.

glo. cuiq; licet ea prætermittere ac renunciare, quæ eius fauore inducta fuerint, *l.pen.C.de pact.l.ſi quis in conſcribendo,C.de epiſc. & cler.* & quia quod eius fauore inductum fuerat, in odiũ ipſius conuerti non debet, quod eueniret, ſi ſe inuito ſtaret illa legis diſpoſitio, *l.quod fauore, ff. de legib.iuncto §. præterea cum ibi not. Inſtit.de act.* itaque quod emptio perimatur ipſo iure per interuentum melioris conditionis poſtea allatæ, vel quod perimatur ipſo iure per defectum precij ſoluendi, vtrunq; fit ſub quadam conditione reſolutiua, vt ſi venditor ab hoc beneficio abſtinuerit, eoq; vti noluerit, fingatur, aut intelligatur illum contractum nunquam fuiſſe reſolutum, finitum aut infectum: vel illa peremptio facta intelligitur ſub conditione quadam reualidatiua, vt cõtractus ille ſemel ipſo iure peremptus per abſtenſionem, ac renunciationem eius, cuius fauore fiebat, reualidatus perinde videatur, ac ſi nunquam foret infirmatus, ſic ergo & in ſpeciebus noſtris per alienationẽ inſcio domino factam, vel per ceſſationem canonis ſoluendi, vel per rei deteriorationem licet ipſo iure, & reuera ius emphyteuticũ reſolutum peremptum ac finitum fuerit: tamen cum id fiat in fauorem domini per eius abſtenſionem hoc beneficio vti nolentis, ius illud peremptum redintegratur, vel fingitur, nunquam fuiſſe peremptum, quaſi peremptio fiat ſub quadam conditione reſolutiua, vt peremptio illa domino abſtinente infecta reddatur, quod nota, quia nullus vnquam, in cuius ſcripta inciderim, ſic declarauit, denique in dotis tam promiſſione, quam datione ſemper intelligitur à lege hæc conditio, ſi nuptiæ ſequantur, *l. ſtipulationem, l.promittendo, ff. de iure dot.* & tamen cum ſubintelligitur à lege tantum, nec ab homine exprimitur, non impedit effectum iuris, nec dominij translationem, *l.ſed niſi, ff.de iure dot.* Verum ſi ab homine expreſſa ſit, impeditur dominij trãſlatio, *l.dotis fructus, §.fin.eod.tit.* nec eſt obſcura harum rerũ differentia, quia quando apponitur ab homine cenſetur ſuſpenſiua, ſicque impedit iuris effectum regulariter, *§.ſin autem aliquid ſub conditione, C. de cad.toll.l.ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff.ſi quis omiſ.cau. teſta.* non ſic quando à lege ſubintelligitur, quia tunc non ſuſpenſiua, ſed reſolutiua cenſetur, & conſequenter pendente dubio illius reſolutionis euentu actus intelligitur purus, *vt dd.ll.* ſic & in ſpecie noſtra verbum (*ſi voluerit*) poſitum à lege (*in d.l.2. C. de iure emphyt.*) iuxta pœnæ irrogationem non habet vim ſuſpenſiuam, ſed tantum vim reſolutiuam, ſicq; non impedit pœnã ipſo iure cõmitti, ſed ſemel omiſſam per domini abſtenſionem poſtea ſequutam infectam reddit, ad nihilumq; reducit: ſimillimum eſt, & accõmodatiſſimum, quod traditur per glo. & cõmuniter Dd. pręſertim per Alex. ibi *in d.l ſi tibi homo, §.cum ſeruus, ff. de leg.1.* per text. ibi, nam licet

6 *Cõditio legis intelligitur reſolutiua hominis vero ſuſpenſiua.*

Digitized by Google

licet ipſo iure tranſeat dominium rei legatæ in legatariũ à tempore mortis teſtatoris ſecundum communem opinionem vel à tempore aditæ hæreditatis ſecundum alios, *l. à Titio, ff. de furtis, l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat. 2.* tamen id intelligitur, ſi agnitum fuerit poſtea legatum, non ſic ſi poſtea repudiatum fuerit, nam tunc nunquam legatarij fuiſſe intelligitur vel fingitur, *d. §. cum ſeruus,* (ibi nam ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam eius fuiſſe videbitur) quinimo fingitur nunquam fuiſſe legatum, *l. legatarius, §. fin. ff. de legat. 1.* cuius verba (ſi legatum nobis relictum conſtituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit quaſi ne legatum quidem nobis ſit) cum ergo legatum nobis relictum, cuius dominium ipſo iure req; vera iam quæſieramus, à morte teſtantis ſimul ac repulerimus, vel abſtinuerimus, nunquam ad nos pertinuiſſe fingatur, quid mirum ſi in ſpeciebus noſtris dominium vtile nobis per alienationem non rite vel deteriorationem improbe factam, vel per ceſſationem ſolutionis iam quæſitum per abſtenſionem, vel repudiationem noſtram poſtea ſequutam videatur, nunquam fuiſſe ad nos deuolutum, nunquamque ab ipſo emphyteuta abſceſſiſſe, ſicque vt illa legalis acquiſitio, quæ ipſo iure cõtingit in re legata, fingitur nunquam contigiſſe ſequuta repudiatione eius, cuius fauore fiebat, ita & hæc acquiſitio legalis, quę fit in ſpeciebus noſtris, fingitur nunquam cõtigiſſe ſequuta repudiatione vel abſtenſione domini directi, in cuius fauorem fiebat. Nec abſimile eſt, quod licet hæreditas paterna filiisfam. ipſo iure acquiratur, *l. in ſuis, ff. de acquir. hæred. l. Corn. l. iam dubitari, ff. de hære. inſt. §. ſui, Inſt. de hær. qual. §. ſui. Inſt. de hær. ab inteſt.* tamẽ ſecuta abſtenſione nihil vnquam ſibi acquiſitum fuiſſe videtur, *l. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1.* ſic & in ſpeciebus noſtris, &c. Aptiſſimumque eſt & illud, nam etſi legatum à morte teſtatoris nobis ipſo iure quæratur, *d. l. à Titio, cum ſimilibus:* tamen ſi illud à nobis repulerimus, nunquam in bonis noſtris fuiſſe fingitur, adeo vt per hoc noſtrum patrimonium diminutum non videatur, neque quicquam in fraudem creditorum feciſſe exiſtimemur, *l. quia autem, §. 1. ff. quæ in fraud. creditor. ſic, &c.* Simile *in l. filio quem, ff. de liber. & poſthum.* vbi filium emancipaui, deinde adoptaui, quæritur, an intelligatur verus filius, an adoptiuus? & ait, adoptiuum non videri, ſed verum, quia inquit (& hoc eſt, quod expendimus) non tam tranſlatus, quam redditus videretur: ſic & in ſpecie noſtra ſequuta domini repudiatione idem ius, quod emphyteuta amiſerat rediiſſe videtur, nõ diuerſum. Iſtorum ratio ea eſt, quod cum agitur, vt quod meum erat, in te transferatur, plerumque non aliter à me abſceſſiſſe videtur, quam ſi tibi effectualiter acceſſerit, *argum. l. ſi me in vacuam, ff. de acquir. poſſ.* vnde cum hic effectualiter domino nõ acceſſerit,

quia

quia repudiauit vel abſtinuit, neque ab emphyteuta quicquam abſceſſiſſe videtur. Confirmatur non ineleganter per ſequentem concluſionem.

Compenſatio non fit ipſo iure: ſed ita demum: ſi ab homine obiiciatur exceptio compenſationis, ita tenent gloſſ. & Dd. *in l. ſcimus verbo ipſo iure, C. de inoffic. teſtam.* gloſſ. & Dd. *in l. is qui in poteſtate, in prin. verb. quia bonorum, ff. de legat. præſtand.* gloſſ. *in verb. ipſo iure in §. in bonæfidei, Inſtit. de act. glo. in l. ſi conſtat verbo ipſo iure:* & ibi communiter Dd. *C. de compenſat.* gl. *in l. fin. verb. actionibus, in fin.* & ibi communiter Dd. *eod. tit. glo.* & communiter Dd. *in l. ſi quid à fideiuſſore, ff. de compenſat.* Pet. & Cinus *in l. ſi. C. de compenſat.* Azo *in ſumma eodem tit.* Bart. & Bald. *in l. verum, ff. eod. tit.* Bart. Bald. & Salic. *in d. l. fin. C. eod.* Bald. *in l. 1. C. de diſtr. pigno.* Bart. *in l. gerit, ff. de acquir. hæred.* Bald. *in l. 1. C. de diſtr. pign.* eſt communis opinio ſecundum Pindar. *de compen. art. 6. nu. 50.* hanc ſequitur, & dicit communem opin. Iaſ. *in §. in bonæfidei, Inſtit. de act. nu. 76.* plene per Bald. *in d. l. ſi conſtat:* per Ang. & alios *in d. §. bonæfidei,* tenent etiam glo. & Dd. *in l. verum, verb. male, ff. de compenſ.* glo. & communiter Dd. *in l. rei iudicatæ. §. 1. verb. obligatus, ff. ſolut. matr.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, n. 15. C. de reuo. don.* Iaſ. *nu. 3. in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de oper. no. nunc.* Corn. *conſ. 264. licet in hac colum. 1.* idem *conſ. 265. circa primum, num. 3. lib. 1.* Mouentur tenentes communem opinionem *per l. verum, verb. male peto, ff. de compenſ.* nam male petere is videtur, qui non caret actione: ſed poteſt excludi exceptione, *l. 1. in fin. ff. quand. dies vſufr. legati cedat,* ſed id arg. leue eſt: nam & qui cum actionem nullam haberet, temere peteret: male ſimiliter: quinimo peſſime peteret, vt de ſe patet, & probatur, *ff. de pact. l. item quia.* Secundo mouentur *per l. 2. ff. de compenſat.* ibi ſi paratus eſt compenſare, ſed nihil eſt: nam ibi ſenſus eſt, quod iudex, qui ignarus eſſe præſumitur in facto alieno, *l. verius, ff. de probat. l. ſi res obligata,* vbi per Iaſ. Alex. & alios, ſi exceptio compenſationis non opponatur: non potuit vaticinari, an reo aliquid ab actore deberetur: ſicque eo non opponente condemnabitur: nam etſi per veram ſolutionem ipſo iure liberatus eſſet, nec iterum conuentus allegaret, innocens condemnaretur ad iterum ſoluendum, quod iam ſoluiſſet ſemel, vel dic, vt infra dicam: quod licet ipſo iure hoc beneficium ſibi detur à lege: poteſt illud prætermittere. Tertio mouentur *per l. ſi quid à fideiuſſore*, vbi reus eligit, ſi fideiuſſorio nomine couueniatur, vtrum quod ipſi à creditore agente, an & quod debitori principali debebatur, compenſare malit. Sed reſpondeo ipſo iure inductam eſſe compenſationem: quæ tantummodo occulta, & velata eſt: poſt electionem vero reuelabitur, detegeturque. Quarto mouentur *per l. quod in diem, §. fin. ff. de compenſat.* & vltra ſupra allegat. commu-

7 Cōpenſatio an inducatur ipſo iure? egregiū certamen.

nem opinionem tenet etiam Bart. per text. ibi *in l. ſi matre, C. de ſuis & legit.*

Contrariam partem, vt compenſatio inducatur ipſo iure, etiam citra vllum hominis miniſterium, tenuit Martinus gloſſator antiquus, vt refert Accurſius *in l. ſi conſtat, C. de compenſat.* cuius opinio neceſſario tenenda eſt. Primo *per d. l. ſi conſtat, verbo ipſo iure.* Secundo *per l. fin. in prin. eod. tit. verbo ipſo iure.* Tertio *per §. in bonæfidei, Inſt. de act. verb. ipſo iure.* Quarto *per l. verum primo reſponſo verbo ipſo iure, ff. de compenſ.* Quinto *per eandem l. in 2. reſponſ. verbo ipſo iure.* Sexto *per l. ſi ambo, 1. reſponſ. eodem tit. verbo ipſo iure.* Septimo *per eandem legem in §. ſimili modo: verbo ipſo iure*, vt contra tam apertas legum deciſiones contendere: non tam leges interpretari, quam eas perimere, nouaſque condere ſit. Ad idem & octauo, *l. rei iudic. §. 1. ver. vt hoc minus ſit obligatus, ff. ſolut. matrim.* Nam illa verba (*ſit obligatus*) cum ſint præſentis temporis, intelliguntur ipſo iure ſecundum veram & communem opinionem, quam tenuerunt gloſſ. *in l. ſi quis maior, verbo infamia iuncto ſuo text. C. de tranſact.* quam ibi ſequuntur Bart. Bald. Salic. & alij communiter gloſſ. *in l. 1. §. afficerentur, C. ne liceat potenti.* gloſſ. *in l. ſicut, ver. minime, C. de teſtament. milit.* cum qua ſimpliciter tranſeunt Dd. ibi glo. magna *in l. ſi quis in tantam, C. vnde vi,* cum qua ibi tenent Bartol. *colum fin.* & Angel. *eadem colum.* Bart. *in l. iubemus nulli, §. ſane, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Bart. *in auth. qui ſemel, ad finem, C. quomod. & quando iudex*, eſtque vera & communis opinio ſecundum Tiraquel *de reuoc. donat. verb. reuertatur, in l. ſi vnquam, num. 21.* qui quam plures aduocat huius rei auxiliares. Vnde cum verba à lege prolata temporis præſentis intelligantur ipſo iure, *& d. l. rei iudicata, §. 1.* loquatur per verbum præſentis temporis, *ſupereſt, &c.* & in ſpecie hanc concluſionem vltra Martinum ſupra relatum tuetur Tindarus *de compenſat. artic. 6.* Pro hac parte vrget viua ratio, nam regulariter quoties alicui beneficium à lege defertur, ſemper intelligitur: & adeſt tacita conditio reſolutiua, vt, ſi nolit, eo non vtatur, nec delatum intelligatur, quia quod quiſque malit, id vtilius ſibi fore interpretamur, *§. præterea, cum ibi notatis per glo & Dd. Inſt. de act.* & inconſultum ſat eſſet, quod fauore cuiuſque inductum eſſet, id in eius odium, aut diſpendium conuerti, quod accideret, ſi inuitus illud abiicere non poſſet *contra l. quod fauore, ff. de legibus, l. quod fauore, ff. de regul. iuris.* Vnde quemque poſſe fauori ſuo renunciare ſæpiſſime conſtitutum eſt, *l. penult. C. de pactis, l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſcop. & cler.* Sicque verba conſilij non inducunt neceſſitatem præciſam, nec obligant, ne ei, cui conſultum voluerimus, officiamus, *l. cum pater, ff. de legat. 2. §. mando,* niſi vbi eſſet minor ætas, *l. 2. C. de vſucap. pro emp.* ſecundum cõmunem intel-

Digitized by Google

intellectũ, vel induſtriæ incapacitas, *l. Titio centum, in prin. ff. de cond. & dem.* Sicq; etiam prohibitio alienationis facta in fauorem quorundã, de ipſorum cõſenſu prætermittitur, *vt in l. quoties ab omnib. C. de fideic.* Ergo cum beneficium cõpenſationis, vt conſulatur ei, qui compenſationem obiicit, inuentum ſit, *l. 1. & 2. ff. de compenſ. l. fin. C. eo.* ſi is id beneficium pretermittere velit, compẽſatio ceſſat, ideo dicitur *in d. l. 2. & in d. l. quod in diem, §. fin. ff. de compenſ. & in d. l. ſi autem, §. 1. ff. de neg. geſt.* compenſationem dari ei, qui paratus eſt compenſare, quive excipere vult, obiiciens compenſationem, non quod talis exceptio ſit actionis excluſiua, ſed magis intẽtionis, datur enim exceptio intentionis contra eum, qui nullo iure agit, nullamque actionem habet, vel quod ſibi competiit, nunquã, vel quod ſi competiit, iam extincta erat, ſicq; licet actio aduerſarij ipſo iure ex toto, vel ex parte per legem compenſationem inducentem fuerit extincta, datur tamen contra eum de facto petentem exceptio compenſationis, quæ eſſe intelligitur non actionis iam extinctæ, excluſiua, ſed intentionis, *l. vbi pure, ff. de doli excep.*

Item quoties nobis ius acquiritur ipſo iure per legem, hæc acquiſitio non habet hanc tacitam conditionem ſuſpenſiuam, ſi eo vti velimus: ſed hanc tacitam conditionem reſolutiuam, ſi ab eo iure, ac beneficio abſtinuerimus, vt tũc nobis inuitis non cohæreat, aut perduret, ſed reſoluatur, habeaturq; perinde, ac ſi delatum nunquam fuiſſet, vt dictum eſt, nam ius & dominium idem eſt, *l. ſi prædium, C. de præd. min.* ibi dominiũ ſiue ius, & vtrunq; beneficio iuris acquirimus, ac tuemur, *l. ex hoc iure. verb. dominia, ff. de iuſt. & iur. §. ius autem gentium, Inſt. de iur. natur.* & tamen ſemel nobis quæſitum non cohæret nobis inuitis, ſed tamdiu, quamdiu illud abiicere noluerimus, *l. 1. & 2. ff. pro dereli. l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi per omnes, & ſic & in dominio, vel quoquo iure nobis à lege delato, & ipſo iure etiam quæſito, cum primũ à nobis illud ſeparare, abiicere, amittere, cõſtituerimus, ſtatim aufugit, diſceſſit, euaſit: quinimo non ſolum diſceſſit, prout ex nunc, ſed etiã prout ex tunc, id eſt, quaſi nunquam delatum, aut quæſitum foret, vt ſic non tantum à tẽpore repudiationis à nobis abſceſſiſſe videatur, ſed etiã iam retro à tempore ipſius legalis delationis abſceſſiſſe videatur, vel nunquã etiam acceſſiſſe intelligatur, quaſi illa conditio reſolutiua in his acquiſitionibus legalib. retrotrahatur ad tẽpus legalis delationis tex. *in l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus, ff. de leg. 1. & in l. legatarius, §. 1. eod. tit. l. nam nec emancipatus, eod. iuncta l. neceſſarijs, ff. de acquir. hær. l. Corne. l. iam dubitari, ff. de hær. inſt.* vt ſic non obſit, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de leg. 1.* ſic ergo & in ſpecie noſtra beneficiũ cõpenſationis nobis à lege delatũ, & ipſo iure quæſitũ, quod nobis inuitis nõ cohærebit, cũ primum

8 *Cõditio reſolutiua ineſt tacite in conceſſionib. legalib.*

conſtituerimus ab eo abſtinere, habebitur perinde, ac ſi re vera delatum, aut quæſitum non eſſet, vt ſic huic beneficio acquirendo nulla conditio ſuſpenſiua ineſſe videatur, ſed reſolutiua vtique, vt per hoc diſcedamus ab opinione communi, quæ intellexit forte cõditionem adeſſe ſuſpenſiuam, & recedamus etiam ab opinione Martini, & ſequacium, qui intellexit neq; ſuſpenſiuam adeſſe, neque reſolutiuam, deniq; & in actibus inter viuos ſimile videmus, nam ſi tibi vendidi fundũ, ita vt meliore conditione allata eſſet inemptus, non tam ſub cõditione contrahi, quam ſub conditione contractũ purum & cõſummatum reſolui, infectumq; reddi Iureconſultus interpretatur *in l. 2. & l. 4. ff. de in diem addict. l. 2. §. ſi in diem, ff. pro emptore,* & licet interea ius & dominium emptori quæſitũ eſſet, tamen meliore conditione poſtea allata, ipſo iure abſcedit, *vt dd. iuribus,* quod & tradit glo. cõmuniter ibi app. *in l. traditionibus, C. de pact. in gl. fin. glo.* quam Dd. cõmuniter ſequuntur *in l. cõmiſſorie, C. de pact. inter emptorem & vendit.* & tamen licet dominiũ, quod à nobis abſceſſit, & in primũ emptorem migrauit, allata poſtea meliore conditione, ad nos fuerit reuerſum ipſo iure, & acquiſitũ à lege, tamen ſi ab hoc legis beneficio, & acquiſitione abſtinuerimus, habebitur perinde, ac ſi reuera nobis reacquiſitum, aut ad nos reuerſum nunquam fuiſſet, *l. Sabinus, & l. ſeq. ff. de in diem addictione,* & ſimiliter ſi vendidi tibi fundum, vt ſi infra certũ diem precium ſolutum non fuiſſet, res eſſet inempta, purus contractus eſt, pureq; tibi ac ſtatim dominiũ quæritur, quia non tam ſub conditione contrahi, quam ſub conditione contractũ iam conſummatũ, ac purũ reſolui, infectumq; reddi poſſe videtur, *l. 1. ff. de lege commiſſ.* & tamen ſi precium die dicto ſolutum non fuerit, dominium à me ſeparatum, tibiq; quæſitũ rurſus abs te abſcedere, ad meq; remigrare, ac recidere ipſo iure intelligitur, vt tamen ſi ab hoc legis beneficio abſtinere velim, nunquam ad me reuerſum, aut readquiſitũ fuiſſe intelligatur, *vt in l. 2. & 3. ff. de lege commiſ. l. 2. §. Sabinus, ff. de vſu pro emp.* idemq; eſt, & in illa tertia ſpecie, quando tibi ita vendidi, vt ſi res infra certũ tempus diſpliceret, eſſet inempta, *vt d. l. 2. §. ſi in diem, in fi. ff. eod.* ſic ergo & in ſpecie noſtra, ius cõpenſandi nobis, & ſi ipſo iure quęſitum re vera fuerit, tamen cum primum illud repulerimus, ab eoq; abſtinuerimus, non tantum vt ex nunc, ſed etiã vt ex tunc repulſum videtur, aut (quod certius eſt) etiam nunquã acquiſitum videtur: vnde ſi tibi ducenta debebam, tuque mihi centum ſub vſuris debebas, petis à me illa ducẽta integra, ego poſſem obiicere compenſationem pro centum, ſed non curaui, nec tu quoque curaſti compenſationem obiici, certe compenſatio, quæ ipſo iure inducebatur à lege, abſceſſit, aufugit, quia eo beneficio ego vti nolui, ſed tibi ex integro ſoluere, ſicque curſus vſura-

vſurarum pro centum, quæ mihi debebas, currere non deſinit, quod not. ad ea, quæ tradit Iaſ. *nu. 82. in d. §. in bonæfidei.*

9 *Legitime ſupplementum an ipſo iure inducatur? egregia quæſt.*

Legitime ſupplementum licet ipſo iure inducatur, & acquiratur filio ex diſpoſitione, *l. ſcimus, in prin. verb. ipſo iure, C. de inoffic. teſtam.* tamen intelligitur ad eius acquiſitionem neceſſarium eſſe hominis factum, ſeu miniſterium, ſcilicet vt filius petat, ac declaret ſe velle tale legitime ſupplementum, iſta videtur eſſe magis communis opinio, quam tenuit glo. *in verb. ipſo iure, in d. l. ſancimus, in prin.* quam ibi ſequuntur Iac. Butrig. Pet. de Bellapert. prætita. Alber. Bar. Pau. & Iaſ. qui hanc dicit communem opinionem, Bald. *in l. ſi conſtante, in prin. C. de compen.* ſentit Ang. *in l. Papinianus, §. ſi conditioni, ff. de inoff. teſt.* ſentit in ſimili glo. *in l. filio præterito, verb. tuebitur, ff. de iniuſto rupto,* glo. expreſſior *in l ſi is qui in poteſtate, in prin. ver. quia bono. ff. de legat. præſt.* glo. *in l ſi duo, in prin. eod. tit.* cum quibus ſuis in locis tranſeunt communiter Dd. Corneus *conſ. 264. licet in hac, lic. 1. num. 4. col. 2.* idem Corneus *conſ. 265. circa primum, num. 3. eod. lib.* Iaſ. *in l. de pupillo, §. qui opus nouum, num. 3. no. 3. ff. de oper. no. nunc..* Iaſ. *num. 34. in l. ex facto, ff. de vulg.* Andr. Tiraquel. *de reuoc. don. in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num. 14.*

Contrariam opinionem, imo quod non requiratur factum hominis, aut miniſterium, vel aliqua declaratio, tenent Bald. Ang. & Sal. *in d. l. ſcimus,* ſequitur, & dicit eſſe communem opi. Roderi. Xuarez contra *in d. glo. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. in 10. ampliatione fol. 33.* ſentit Iaſ. *num. 23. in l. poſthumo nato, C. de contra tab.* ſentit Alex. *conſi. 150. viſo themate, lib. 2.* qui omnes firmant ad acquiſitionem primordialem neceſſariam non eſſe filij vllam declarationem, ſed tantum ad acquiſitionem incommutabilem, quod & voluit Iaſ. *in d. l. ex facto, nu. 34.* & voluit etiam Corneus *in duobus conſilijs ſupra alleg.* Sed & hæc poſterior opinio vera nō eſſet ſic ſimpliciter intellecta, nam conſtat legitime ſupplementum ipſo iure acquiſitum trāſmitti ad hæredes, etiamſi agnitum non eſſet, non ſecus quā tranſmittitur legatum, vt tenet Salic. *in d. l. ſcimus,* & Iaſ. *num. 34. in d. l. ex facto,* & Alexan. *conſil. 55. viſo tit. quæſtionis lib. 2. colum. 3.* & eſt communis opinio, vt alibi docemur ſecundum noſtram diſtinctionē. At ſi declaratio filij deſideraretur, ſequeretur, quod eo ante talem declarationem factam decedente, eius hæres eam declarationem facere non poſſet, quia facultas declarandi non tranſit ad hæredes glo. communiter ibi, & vbiq; app. *in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, ff. de verb. obl.* ſicq; hæres iſtius filij tale legitime ſupplemētum agnoſcere non poſſet, nec illud incommutabiliter caperet, quod eſſet contra prouiſionem, mentem & ſententiam, *d. l. ſcimus, & d. l. omnimodo, in prin. C. de inoff. teſtam. & contra d. l. non aliter, & l. his ver. ff. de adopti.* vbi ſignificatur

nihil referre, vtrum ab initio integra legitima relinquatur, an vero minus integra, ſi poſtea ipſo iure repleatur à lege. Ideo dicendum eſt, quod filij declaratio ad primordialem acquiſitionem, quæ ipſo iure contingit, neceſſaria ſine dubio non eſt, vt volunt hi, quos poſteriore loco allegauimus, contra eos, quos priore loco aduocamus, non quoque neceſſaria eſt ad incommutabilem acquiſitionem, ſeu irreuocabilem. Nam nullum ius, aut dominium nobis vnquam acquiritur incommutabiliter, ſaltem regulariter, quia omne quod noſtrum ſit, aut ad nos pertinuerit, libere poſſumus regulariter, vel in alios transferre, *§. per traditionem, §. vendita, Inſt. de rerum diuiſ. l. penult. ff. de pact. l. filiusfam. §. Diui, cum ibi plene not. ff. de leg. 1.* vel pro derelicto habere, & abiicere, *l. 1. & 2. ff. pro derelict. l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poſſ.* etiam abutendo, & prodigendo, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hæred.* vnde ſupplementum legitime filio primordialiter ipſo iure acquiritur etiã ignoranti, vel ab adita hæreditate, ſi alius fuit hæres vniuerſalis, vel à morte teſtatoris ſecundum noſtram diſtinctionem alibi poſitam irreuocabiliter, vel incommutabiliter ſibi acquiri non poteſt, etiam poſt agnitionem. Itaque filij declaratio neque necaſſaria eſt ad primordialem acquiſitionem, quæ ipſi etiam ignoranti contingit. Neque ad acquiſitionem incommutabilem ſufficiens eſt, nec eſſe expediret, vt dictum eſt. Verum ad reſolutionem ſupplementi iam quæſiti, ac amiſſionem, vel alienationem, factum, & voluntas eius neceſſaria regulariter eſſet, non ſecus, quam ad abiectionem, amiſſionem aut alienationem reliquarum rerum ſuarum, *l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur.* vt ſic data paritate terminorum non ſit differentia inter hanc acquiſitionem legalem, quæ contingit ipſo iure, & eam quæ nobis ex facto noſtro contingit.

10 Quod intellige regulariter, nam fallit in caſibus, puta quia ſecuta noſtra repudiatione, vel abſtenſione, tunc in acquiſitione, quæ nobis ipſo iure ex legis tantum diſpoſitione contingit, fingitur illud nunquam fuiſſe delatum, neque acquiſitum, *l. legatarius, §. final. l. ſi tibi homo, §. cum ſeruus, ff. de legat. 1. l. nam nec emancipatus, eod. iuncta l. neceſſarijs, ff. de acq. hær. l. Corn. l. iam dubitari, ff. de hær. inſtit.* ſicq; ea repudiatio, vel abſtenſio quaſi retrotrahitur ad tempus iuris à lege delati, & acquiſiti, vt *vt dd. ll.* nõ ſic in abiectione, vel translatione iuris, vel dominij, quod iam ex facto noſtro acquiſitum habemus, quia illud non retrotrahitur ad tempus acquiſitionis, prout ex tunc, ſed prout ex nunc à tẽpore abiectionis, vel alienationis, vt in ſimili probatur *in l. Sabinus, & l. ſequ. ff. de in diem adiect. l. 2. & 3. ff. de lege commiſſoria,* vt diximus *in lib. de ſucc. crea. §. 10. nu. 522.* & plenius alibi, ergo opinio eorum, qui volebant, quod ad primordialem legitime acquiſitionem factũ filij (hoc eſt animi ſui declaratio) neceſ-

Dominium facto hominis an legis diſpoſitione quæratur, intereſt.

neceſſarium eſſet, nullo colore defendi poteſt, conſtat enim talem acquiſitionem filio contingere ipſo iure, etiamſi eſſet inſcius, & ignorans, *vt dd. ll.* opinio quoque eorum, qui agnouerunt ad primordialem acquiſitionem factum filij neceſſarium non eſſe, ſed eſſe neceſſarium ad acquiſitionem incommutabilem, etſi bonum ſenſum habere potuit, eget tamen declaratione. Noſtraque opinio declaratur optime, & iuſtificatur ex fundamentis duarum concluſionum, de quibus ſupra proxime, in quibus par ratio eſt, vt in iſta. Feudatarius ſi ceſſauit in canone ſoluendo, vel peccauit contra dominum in terminis *c. 1. quæ fuerit prima cauſ. be. ami. in feu. & in capitul. 1. de legib. Corra. & in capitul. 1. quo tempore miles,* Quia forte ingratus extitit, eo quod poſt mortem domini ſui infra annum, & diem inueſtituram non petiit, nec fidelitatem pollicitus fuit eius hæredi: dubium eſt an ipſo iure feudum amittat, an non ipſo iure, ſed demum poſt domini declarationem, qua in re eſt communis op. feudum ipſo iure non amitti, ſed demum domino petente, ita tenent gloſſ. *in l. fin. C. de reuoc. dona.* vbi idem tenet Bal. qui generaliter etiam ſubdit idem fore in omnibus caſibus, in quibus quis re ſua priuatur propter ſuum maleficium, vt res illa reuertatur ad dominũ, nam ſane intelligitur, ſi dominus voluerit, & petierit, ſequitur Iaſ. *in l. 2. C. de iure emphy. num. 8. ver. pro prima opinione.* idem Bal. *in l. ſi vnquam in fin. C. de reuoc. don.* vbi etiam addit hoc procedere, licet dictum eſſet, vt ipſo iure feudo priuaretur. Decius *conſi. 138. & diligenter nu. 5.* Corneus *conſi. 115. lib. 1.* Decius *conſ. 185. in cauſa iſtorum nobilium num. 9.* Bal. *in c. 1. in prin. col. fin. quibus modis feudum amittit. in feudis,* Alex. *conſ. 124. lib. 1. incipit omiſſis ſuperfluis.* Bal. *conſil. 136. nihil commune lib. 1.* gl. Barr. & Paul. *in l. omnimodo in pr. C. de inoffic. teſt.* vbi Iaſ. *num. 10.* Aret. *in l. ſi mihi, & Titio col. fi. ff. de ver oblig.* vbi Iaſ. *eadem col. in fin.* Alex. *conſ. 103. lib. 1. incipit, videtur. col. fin. nu. 6.* idem Alex. *conſil. 173. viſo libr. 2. num. 7.* Andr. Tiraquel. *de reuocan. don. in l. ſi vnquam ver. reuertatur. nu. 11.* Iaſ. *in l. poſthumo nato. C. de contra tab. bo. poſſ. num. 24. verſic. pro iſta opinione.* quem refert Andr. Tiraquel. *vbi ſupra,* ſed certe ipſe Iaſ. non videtur loqui in feudo, ſed tantum in emphyteuta, & eodem modo loquitur Guil. Benedict. *in c. Rainuntius de teſta. ver. in eodem teſtamento. 1. nu. 88.* quem aduocat Tiraq. *vbi ſupra,* qui quam plures concitat huius ſententiæ auxiliares. Ab hac quidẽ opinione noſtrorum perpaucos declinatos inuenies, quę tamen nobis ſemper ſuſpecta viſa eſt, per text. *in dict. c. 1. quæ fuerit prima cauſa be. ami. cum conc. ſupra allegatis (verbo amittit)* vbi per verbum præſentis tẽporis feudatarius, qui hæredem domini infra annum & diem adierit, eiq; fidelitatem promiſerit, iubetur feudum amittere, diciturq; illud amittere: idemq; ſi ab eo inueſtiturã nõ petierit,

11 Feudatari' qui ceſſauit in canone ſolnẽdo an ipſo iure cadat iure ſuo? ingens pugna.

quod & ſignificatur in reliquis quoque cauſis ingratitudinis. Facit *c. 1. quib. mod feud. amittatur ver. amittere.* Facit *c. 2. eod. tit. verb. amittere.* Ad idem *c. fin. in fin. eod. tit. verbo iure ad dominum reuertitur.* Ad idem *c. pen. eod tit. ibi ad dominum reuertitur.* Ad idem. *c. præterea eod. tit. ibi nullum regreſſum ad repetendum habet.* Ad idem *c. ſi libellario eod. tit. ibi feudum ad dominum reuertitur.* Vnde cum in omnibus his caſibus ex cauſa ingratitudinis à feudatario erga dominum admiſſæ dicatur per verbum præſentis temporis feudum ad dominum reuerti, intelligitur ipſo iure citra vllum hominis factum, aut miniſterinm, etiam

12 antequam dominus declaret ſe velle, & petat ad ſe reuerti: quia pœna impoſita à lege per verba præſentis temporis intelligitur ipſo iure, vt eſt vera, & communis op. quam tenuit gloſſ. *in l. ſi quis maior verbo infamia. ff. de tranſact.* quam ibi ſequuntur Dd. communiter præſertim Bar. Bald. Sali. & Paul. gloſſ. & communiter Dd. *in l. 1. §. afficerentur. C. ne liceat pot.* gl. & communiter ibi Dd. *in l. ſicut verbo minime. C. de teſta. militis,* gl. & communiter Dd. ibi *in l. ſi quis in tantam.* in gl. mag. *C. vnde vi.* plene per Andre. Tiraq. *de reuo. dona. in l. ſi vnquam verbo reuertatur, nu. 21.* Cum ergo tot iura loquantur per verbum præſentis temporis, & ab feudatario ingrato feudum amitti, & ad dominũ reuerti conſtituant, idq; ipſo iure intelligendum ſit, & edocti ſumus: reliquum eſt nullam deſiderari domini declarationem, aut petitionem. Quod luce clarius probatur, & oſtenditur peremptoria ratione, nam quoties ex maleficio, vel ingratitudine, vel quopiam alio delicto oriatur actio, non quidem oritur ex facto eius, contra quem peccatum eſt (is enim nihil male fecit) ſed ex facto eius, qui in cõmittendo, vel in omittendo deliquit (nam & omittere facere eſt, *Inſt. de nupt. §. hactenus.* ibi *conſultius eos facturos, ſi ſe abſtinuerint,* Decius *in l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. l. in facto, vbi per omnes. ff. de cond. & demon.*) quod autem ex facto delinquentis, non eius contra quem delinquitur, oriatur

13 omnis actio deſcendens ex maleficio, eſt text. *in pr. Inſt. de oblig. quæ ex deli. naſcun.* ibi ex ipſo maleficio ad idem. *l. ex maleficiis in pr. ff. de actio. & oblig.* ibi *ex ipſo maleficio.* Si ergo ex ipſo maleficio oritur ius, & actio contra delinquentem, quorſum ſpectamus factum illius, contra quem delictum commiſſum eſt. Rurſus idem probatur *in l. ex maleficiis in pr.* ibi nam hæ tantum ex re conſiſtunt, & *in pr. Inſt. de oblig. ex delicto,* ibi *nam hæ tantum ex re conſiſtunt,* quorum verborum ſenſus eſt, quod re ipſa, ipſoque facto, nihilo alio extrinſecus ſpectãdo oritur actio. Tertio probatur *in l. ex maleficiis,* ibi *cum alioqui ex contractu obligationes nõ tantum ex re conſiſtant, ſed ex verbis & conſenſu,* ad idem text. *in d. pr. Inſtit. ſupr. allegato,* in iiſdem verbis, quorum verborum ſenſus eſt, quod vt in contractibus qui re contrahũtur ex ipſius

Pœna inducta à lege per ver. præſentis temporis intelligitur ipſo iure.

Delictorũ obl. vnde naſcatur materialiter.

rei

rei interuentu oritur obligatio,& actio,quæ re contrahitur, *vt in pri.& §.1.& §.3.& §.præterea. & per totum Inſtitu.quibus mod. re contrahitur obliga.& ff.de actio. & obligat. l.conſenſu. §. ex maleficiis.* ita quoque & hic ex ipſo delicto quaſi facti vel non facti interuentu oritur actio, & capit ſuam formã nullo alio extrinſecus ſpectando.

Quarto probatur *in d.l.ex maleficiis,& in d.§.ex maleficiis.Inſtit.de act.* nam ibi dicitur, quod producuntur, & naſcuntur ex maleficiis actiones,& oblig.ſicque,cum dictio, *ex*, denotet cauſam propinquam,& immediatam *l.non dubium* & ibi Bar.*C.de legi.l.1.C.ſi ſeruus ex te.* Iaſ.*in l.certi condic.in prin.nu.15.* Idem Iaſ. *in l.non dubium.ſupr.alleg.nu.31.* idem *in l.ſi mihi & tibi.num.11. ff.de leg.1.* neceſſe eſt ſimul ac maleficium admiſſum fuerit, actiones naſci,nullo extrinſecus ſpectando. Poſtremo probatur *in d.l.ex maleficiis,in princip.* ibi *quæ omnia vnius generis ſunt, & in princip. Inſtitutio. de obligatio. quæ ex delict. naſc. in iiſdem verbis.* Quorum verborum ſenſus eſt actiones & obligationes ex contractu deſcendentes,non eodem ex fonte,ſed alias hinc, alias illinc deſcendere, variaſque formas à lege ſortiri, & aſſumere, quædam enim contrahuntur re,quædam verbis, quædam literis,quædam conſenſu,*vt in pr.& per textum Inſtit.de oblig. & in d. l. ex maleficiis in pr.* non ſic in actionibus & obligationibus, quæ deſcendũt ex maleficiis,hæ enim omnes inquit ſunt vnius & eiuſdem generis ex ipſo facto,vel non facto effluentes, aliunde enim oriri minime poſſunt.Quinimo etiamſi non dolus,ſed culpa tantum in tali facto, vel non facto, interfuiſſe videatur, ſæpe idem euenit,*vt in pr.Inſt.& per totum de obli.ex quaſi male. & d.l.ex maleficiis.§.ſi iudex,& §.is quoq;.& §.itẽ exercitor.* Ergo longe à mente,& ſententia legumlatorũ cuiq; videri debet, exiſtimare vt commiſſa ingratitudine per feudatarium non illico, & ex ipſo facto pœna à lege irrogata videatur, neque quicquam nobis abſurdius, aut ineptius viſum vnquam eſt, quam contendere vt ex facto domini innocentis oriatur pœna,quam ex facto feudatarii nocentis proficiſci iuſtius eſt, naturæ & iuri conſonantius. Neque ad rem pertinet text. *in l. his ſolis verb.facultatem. C. de reuocan. dona.* vbi cum filius ingratus extitit in matrem donatricem,non priuatur ipſo iure re ſibi à matre donata,ſed matri datur facultas eam repetendi, nam cum in pœnis à lege imponendis ratio efficax, aut peremptoria apponi, aut reddi nequeat,cur enim pro furto dupli,vel quadrupli pœnam impoſuit,potius quã quintupli, &c. potuiſſet iubere quidem,ſi voluiſſet, *d.l.his ſolis.* vt filius re ſibi à matre donata propter ingratitudinem ipſo iure priuaretur, noluit tamen cõtenta pœna de qua ibi,quod & ſimiliter poſſet *in terminis l.1. C. de reuoc.donat.* noluit tamen, nam ibi *in ver. mutata patronorum*

14 *Verb. ex, denotat cauſam immediatam.*

*voluntate,& in l.fin.eod.tit.verb.*tacuerit,lex conſiderauit,quod donatarius ingratus iniurius eſſe videtur erga donatorem, vnde vt actio iniuriarum patiētia, &diſſimulatione ipſo iure aboletur.*§.fin.Inſt.de iniuria.l.filio quem.ff.de lib. & poſthum.*ita & illa actio patientia, & diſſimulatione aboletur, quæ quidem actio donatori datur contra donatarium ingratum, *vt dd. ll.* Acerbior, duriorque pœna impoſita fuit feudatario,qui erga dominium extitiſſet ingratus.ſci. vt ipſo iure feudum amitteret, vt dictum eſt, quia etſi huius varietatis rationem reddere non teneamur,tamē in re ſimpliciter donata,cum donatori nullum omnino ius remanſerit.*d.l.ibi pleno iure.C.de reu.do.iuncta l.3.§. ex contrario.ff. de acq.poſſ.* mirum non eſt,ſi ob ingratitudinem ad eum non tam facile reuertatur res, quam ad dominum ob ingratitudinem feudatarij, cum dominus ſemper conſeruauerit dominium directum ſicq; propter reliquas, &c. *argu. l.patre furioſo. ff. qui ſunt ſui vel ali.* Et conſolidatio vtilis dominij cum directo facilius inducitur,quam totius rei noua acquiſitio, *arg. l.ſi totam.ff. de acq.ha.* vbi augmentū iuris accreſcēdi datur portionem aliquam habenti, non habenti autem non vtiq;, ſic & hic habenti ius directum facile accedit augmentum dominij vtilis,non ſic ſi nihil haberet,vt donator. Facit *l.ſi Titio.ff. de vſufr.l.ſi ex toto in pr.ff.de leg. 1.l.adeo.§.præterea & §.ſi inſula. ff.de acq.re.do.& §.ſi inſula cum ſeq. & §.quod ſi alueo toto Inſtit. de re. diuiſio.* Facit quia facilius admittitur cuiuſq; rei diminutio, q̃ totius rei interitus.*l.cum quæſt.C.de lega.*vbi Corn.*nu. 6.*at cum feudum amittitur non tam res integra,& plena,q̃ pars tantum interire videtur.Non ſic ſi res donata incideret in commiſſum, quia tunc tota videretur perire, ꝙ difficilius admittitur, facit *§.finitur Inſt.de vſufruct.cum ſimi.* itaq; ob ingratitudinem eius, qui beneficium accepit, commiſſam in eum, qui beneficium contulerat, aliquando lex inducit pœnam in rem,vt ſcilicet beneficium amittatur,& tunc intelligitur ipſo iure,nec declaratio eius,in cuius fauorem pœna impoſita eſt,deſideratur vt in feudo. Aliquando lex parcius proceſſit, non pœnam in rem inducendo, ſed actionem tantum perſonalem condonando ei, qui beneficium contulerat ad rem donatam, ab ingrato donatario repetendam, *vt in terminis d.l.1.& fi.C.de reuo.don.*& tunc ſimiliter pœna irrogatur ipſo iure, quia illi donatori contra donatarium ingratum actio illa perſonalis ipſo iure, etiam ſi ignorans eſſet, competeret, ſed ſi actione ſua non vtatur,donatarius ingratus in tuto erit ex ipſa perſonaliū actionum natura, quia actio eſt ius perſequendi, &c.*vt in princ. Inſt.de act. cum ibi plene notatis.* per gloſ.& Dd.Deniq; inter voluntatem & noluntatem eſt medium, ſcilicet ignorantia, nam rei ignarus, nec velle intelligitur,nec nolle,vt in ſimili per Bar.*in l.ſed etſi lege.§.ſcire. ff.*

de pe.

Digitized by Google

de pe.hære. facit *l.fina. Cod.de condictio.indebit.* ergo non bene ſequitur donator contra donatarium ingratum, aut dominus contra feudatarium ingratum iure ſuo non vtitur, ergo illud repulit, & amiſit. In ſumma vt differt occaſus ab ortu, reſolutio à creatione, mors ab natiuitate, ita differt opinio noſtra ab opinione communi, nos enim his caſibus intelligimus ius re vera quæſitum eſſe ex legis diſpoſitione domino contra feudatarium, & donatori contra donatarios ingratos, quod tamen ius per repudiationem, vel diſſimulationem eorum poteſt occidere, mori, finiri, reſolui, vt animalia moriuntur, licet prius rite, & ex ordine naturæ nata fuiſſent, communis autem opinio intellexit ipſius iuris natiuitatem, & ortum impediri, donec dominus vel donator declaraſſent animum ſuum. Hæc noſtra op. confirmatur per quatuor concluſiones proxime præcedentes, & per fundamenta in illis adducta.

SVMMARIA.

1 *Minor qui non neceſſario vendidit, reſtituitur ad rem.*
2 *Minor læſus in precio rei quam vendidit ad quid reſtituatur, ingens pugna.*
3 *Intellect. omnium titulorum de reſtitutionibus.*
4 *Intellect.* l.ſi res.§.1.ff.de iure dotium.
5 *Reſtitutio an detur ad rem ipſam ei, qui eam venalem habebat, ſed tamen compulſus vendidit? egregia quæſt.*

CAPVT LXV.

MINOR rite fundum vendidit, quæritur ſi reſtituendus ſit, ad quid reſtituatur. Et quidẽ aut in eo deceptus fuit quia vendidit, cum vendere ſibi non expediret, & tunc reſtituitur ad ipſam rem recuperandam gloſſ. Bald. Sali. & omnes Dd. *in l. ſiquidem.C.de prædi.mino.* Fulgo. *in l.ſi res.§.1.ff.de iur.dot.* ſequitur & dicit comunem op. Soc. *conſ.1. in cauſa reſtitutionis.nu. 47. lib. 4.* Iacob. de ſancto Georgio, *in d.l.ſi res.§.1.* Gozadi. *conſ.44. non eſt dubium, nu.14.* gl. *verb. oportet in l.patri.* §.1. in qua hoc omnes ibi tranſeunt. *ff. de minoribus,* Bar. *in d.l.ſi res.§.1.* idem Bar. *in l.non intereſt. C.de his quæ vi met.cauſa.* idem *in d. l. ſi quidem.* per tex. *in l.q ſi minor.§.reſtituto.ff.de minorib. & in l.in cauſa.1.§. fin. & l.plane cum l ſeq.eod. & in d.l ſiquidem. & in d.l.non intereſt cum ſimilib.* & ab hac opinione diſcrepat nullus.

[margin: 1 Minor qui non neceſſario vendidit reſtituitur ad rem.]

[margin: 2 Minor læſus in precio rei q̃ vendidit ad qd reſtituatur, ingens pugna.]

Verum ſi minor non fuit læſus in eo quod vendidit, quia expediebat ſibi vendere, ſed fuit læſus in precio, quia lõge minoris vendidit, quam par erat, an tunc ad rem ipſam ſimiliter reſtituatur, an ſolum ad precij ſupplementum, vehementer contro-

Digitized by Google

controuerſum eſt, qua in re variæ ſunt ſententiæ. Prima enim fuit exiſtimantium non reſtitui ad rem ſuam recuperandam ſimpliciter, ſed vel ad rem, vel ad precij ſuppletionem, vtrum mallet emptor, ita tenuit glo. *in l. ſi quidem. C. de præd. mino.* cum qua ſimpliciter trāſeunt ibi Azo & Placen. Iacob. Butrig. Odof. Ioan. Faber. non approbantes eam, nec reprobantes, & expreſſim eam ſequuntur ibi Bal. & Salic. ſequitur etiam Fulgo. *in l. ſi res. §. 1. ff. de iure dotium,* ſequitur & dicit communem Socinus *conſil. 57. in cauſa reſtitutionis numer. 47. lib. 4.* Bar. *in d. l. ſiquidem.* ſentit Alex. & etiam Paulus *in l. non intereſt. C. de his quæ vi metusve cauſ.* & ibi Petrus de Bellaper. & Fulgoſi. qui hoc ait eſſe ſingulariſſimum, & teneri à Dd. Gozadinus. *d. conſil. 44. non eſt dubium,* vbi ait ita ab omnibus teneri, ſentit gloſſ. *ver. oportet in l. patri. §. 1. ff. de minoribus.* quod & ſentit etiam glo. fin. *in d. l. non intereſt,* Abba. *in dict. cap. conſtitutus de in integrum reſtitutio. ad finem,* Xuarez *allegatione 21. colum. fin.* Cumanus *conſil. 180. ad fin.* Aymon. *conſ. 7. col. 1.*

Mouentur hanc partem tenentes per text. *in l. 2. C. de reſcind. vend.* per locum à ſimili. & *per d. l. ſi res. §. 1. ff. de iure dotium,* etiā à ſimili, & quia reſtitutio tantum reddit, quantum læſio abſtulit. *l. 1. ff. de minoribus, & d. § reſtitutio.*

Altera fuit opinio eorum, qui ex diuerſo contendunt minorem eſſe reſtituendū pręciſe ad precij ſupplementū, quia vt proxime dicebamus, tantum reddit reſtitutio, quantum læſio abſtulerat. *d. l. 1. dicto §. reſtitutio.* vnde ſi minori vendere tantum expediebat, vel rem ſuam venalem habebat, & in eo tantum lęſio extitit, quod minoris vēdidit, quam par erat, pe, precij ſupplementum læſio purgatur, vel abſcedit, ita Bar. *in d. l. ſiquidem.* idem Bar. *in d. l. ſi res. §. 1.* vbi firmat ſe ita millies feciſſe practicari, idem Bart. *in d. l. non intereſt.* tenuit gloſſ. verbo oportet *in prima opinione in d. l. patri. §. 1.* ſentiunt Gozad. & Fulgoſi. *vbi ſupra:* ſed horum opinio minime tenenda eſt, nam reſtitutio ex vtraque parte nititur in æquitate. *d. §. reſtitutio. l. 1. C. de reputati. d. l. 2. C. de reſcind. vend. capitul. ad noſtram de rebus eccleſi.* at durum eſſet, & impium, vt emptor præciſe precium ſupplere cogeretur, habereque rem longe maiori precio quam initio contractus conuentum fuerat, forte minime empturus, ſi plus precij à ſe extorquendum putaret. Quid enim ſi ſubſtantiam ſuam diſtrahere ad hoc precium ſupplendum neceſſe haberet, & propriis laribus carere, ergo, &c. *vt argumen. l. lex quæ tutores. C. de adminiſtratione tutorum, & in l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legatis. 2.*

Tertia fuit opinio exiſtimantium, vt emptor præciſe cogatur rē reſtituere precio accepto, ita tenent Albericus, & Cinus, *in d. l. ſi quidem.* poſt Richard. Malu. Pau. *in d. l. non intereſt.* Bald.

in l. prima

in l. 1. C. ſi aduerſ. fiſcum, & ita iudicatum fuiſſe refert Fulgoſius *in d. l. ſi res. §. 1.* ſequitur Pinellus *de reſcind. vend. l. 2. par. 3. c. 1. nu. 20.* Petrus de Bellaperti. *in l. ſiquidem.* Iacobinus *in d. l. ſi res. §. 1.* & ſentit Gozadi. *vbi ſupra.*

Quid dicendum, & ſane longe verior videtur hæc opinio poſterior, vt generaliter minor læſus in vendendo, vel in vendendo viliori precio quam par erat, ſemper reſtituatur ad rem ſuam recuperandam, nec ſit vlla iſtarum rerum differentia, hoc enim videtur probare non obſcure tex. *in dict. §. reſtitutio & in l. patr. ſupra alleg. §. idem ex diuerſo*, vbi licet læſio eſſe videbatur in quantitate precij, tamen minor ad rem ſuam recuperandam ſimpliciter reſtitui intelligitur, non ſecus quam ſi in vendendo læſus fuiſſet, cum vendere ſibi neque precio pacto, neque alio expediret. Ad idem text. *in l. penultim. & in l. tutior. §. 1. ff. de minoribus*, quatenus generatim, & indefinite loquuntur, & generatim reſtitui rem iubent, non autem precium ſuppleri, nec dubium eſt quin plerunque, quinimo fere ſemper in precij quantitate læſio conſiſtat, magis quam in ipſa alienatione, cum omnes res in precium, aut pecuniam numeratam conuerti, & poſſint & ſoleant, neque id cuique nociuum eſſe reputetur, niſi in precio læſio adſit. Ad idem. *capit. 1. de in integrum reſtitutione*, vbi læſio fuit in precij quantitate, & rem reſtitui iubetur, non autem precium ſuppleri.

Ad idem text. *in l. ſi ſine. §. interpoſito. ff. de adminiſtratione tutorum*, denique hanc partem nobis probare videntur non modo omnes leges, ſed omnes fere tituli, qui in C. & ff. de reſtitutione loquuntur, dum generatim, & indefinite minoribus in integrum reſtitutis rem reſtitui iubent, neque vllum Romanorum Pontificum Decretum, vllam ve Imperatorum legem, aut iureconſultorum reſponſum ab hoc ſenſu declinatum inuenies, vt ocioſum eſſet ad hanc partem tuendam tam innumera iura concitare. In ſumma in integrum reſtitutio eſt veluti in rem ſcripta, rem petit, intuetur, inſequitur. *l. in cauſa. 1. §. final. cum duabus legibus ſequentib. ff. de minoribus*, niſi in caſibus ſpecialibus, vt ibi. ergo ſi daretur ad conſequendum precij ſupplementum, iam non tam in rem eſſet, quam in perſonam, vnde conſtare debuit ad rem ipſam recuperandam magis dari quam ad precij ſupplementum. pro nobis: quia etiam ipſum ſupplementum non tam habere expediret minori in pecunia numerata, quam in rebus ipſis, nam & in ſimili, cum integra legitima liberis relicta non eſt, cum deeſt, ſuppletur ex rebus ipſis hæreditariis, non autem ex pecuniis hæredum, vel etiam ipſius parentis, cuius de hæreditate ageretur *l. ſcimus. §. repletionem. Codic. de inoffic. teſtamen.* eſtque communis opin. id procedere, etiamſi parens ille contrarium voluiſſet, vt diximus, id tamen

3 *Intellect. omnium titulorum de reſtitutionibus.*

tamen non probantes *in tract. de ſucceſſio. creati. part. 1.*

4 Denique pro nobis eſt text. in ſimili ſi non inuertatur *in d. l. non intereſt Codic. quod metus cauſa.* & hac parte retenta *ad l. ſi res. §. 1. ff. de iure dotium,* dicendum eſt aliud eſſe ius, ac longe diuerſum inter maritum & vxorem, quam ſit inter minorem, & eum, qui cum eo contraxit, eumque decepit. hoc enim caſu ceſſat inter eos illa ſumma pietas, illa indiuidua ſocietas, ille amor, illa charitas, benignitas, & beneuolentia, quę interueniũt, & adſunt, aut adeſſe debent inter virum & vxorem. Vnde inter virum & vxorem longe mitius agi debuit, quam inter emptorem & minorem, *argument. ff. de donation. inter virum & vxorem. l. ſi id quod. §. primo, & l. ſi ſponſus. §. conceſſa.* ſicque & caſus ille longe diuerſus à noſtro eſt, & ratio non eadem. Nam & ſimiliter ſi vxor rem donatam à marito accepit, vel contra, præſumitur non habere bonam fidem. *l. quod vxor. ff. de acquir. poſſeſſio. l. per ſeruum. ff. de acquiren. rerum dominio. l. ſi vxor filio. ff. de donatio. inter virum & vxorem,* & tamen non ideo deſinit donatrix fructus induſtriales inde profectos ſuos facere. *l. fruct⁹ percipiendo. ff. de vſuris. l. de fructibus. l. ex animo cum duabus legibus ſequentibus. ff. de donati. inter virum & vxorem,* & tamen alius poſſeſſor malæ fidei præiudicaretur, qua de re alibi latius. Ergo de contractibus inter virum & vxorem initis non licet, nec licebit vnquam arguere ad contractum inter minorem, & eum qui illum deceperat, præſertim cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare vnam inſtantiam, gloſſ. *in l. ſi creditori. ff. de noui operis nunciatione,* quæ recepta eſt, vt patet ex relatione Iaſ. ibi, inter hos autem caſus non vnica, ſed plures ſunt inſtantiæ, & differentiæ, ergo, &c. Rem meam venalem habebam, aut eam vendere animus mihi erat, tu me vi, aut metu coegiſti viliori precio vendere, quam par erat, quæritur an ad rem ipſam recuperandam agere poſſim, an tantum ad precii ſupplementum? & hac in re variæ ſunt opiniones.

Intell. l. ſi res §. 1. ff. de iu. dotium.

5 Alij enim exiſtimant ad precij ſupplementum præciſe dari actionem non etiam ad rem ipſam recuperandam, ita Bart. & Ang. *in l. non intereſt. C. de his quæ vi metusve cauſa.* alii ex diuerſo, vt præciſe detur ad rem ipſam recuperandam, ita Aret. *in d. l. non intereſt* Pinellus *in l. 2. C. de reſci. vendi. part. 3. c. 1. nu. 22.* Sed & tertia eſt opinio eorum, qui contendunt electionem dari metum inferenti, vtrum reddere malit ipſam rem, an precium ſupplere. Alii autem fuerunt in quarta opinione, vt per contrarium electio daretur vim paſſo, vtrum mallet rem ſuam ſaluam recuperare, an agere ad precii ſupplementum. Verum harum varietatum communis ea eſt, quę habet ad precij repletionem præciſe agendum eſſe, quam tenuit gloſ. fin. *in d. l. non intereſt* poſt Pileum, & Irnerium, quos ipſa allegat, ſequuntur ibi Petr.

Reſtitutio an detur ad rem ipſam ei qui eam venalem habebat, ſed tamen compulſus vendidit? egregia quæſt.

Petr.Bellaper.Cinus,Baldus,Salicetus, & Fulgoſius qui ait ita tenere Dd.quod & tenent Bartol. & Angel. & Alexand. ibi eſtque communis opinio.vt firmat Pinellus vbi ſupra qui tamen ab hac opinione diſcedit, & recte, nam defendendum eſt ad rem conſequendam præciſe agi, vt plane probatur *in dicta l. non intereſt*, dum ait improbe factum in priſtinum ſtatum reponi. Quod non accidere aliter poteſt, quam ſi res ipſo domino reddatur, nam ſi precium ſuppleretur, iam quidem improbe factum non reponeretur, in priſtinum ſtatum, ſed potius per fictionem,& conſummationem facinus illud reciperet. Denique hæc pars probatur in omnibus fere legibus. *Codic. & ff. quod metus cauſa, & ff. de vi & vi arm.& C. vnde vi.* quas referre, & huic rei accommodare, vt facillimum, ita & ocioſum putauimus, ſicque omittendum duximus.Præſertim cum à recta ratione, & reipublicæ bono, & tranquillitate longe alienum ſit vim facienti dari facultatem precij ſupplendi, remque vicio, & facinore captam ſibi retinendi, vt ſic ex facinore lucrum ſentiret, quem pœnam ſentire iuſtius, & reipublicæ vtilius erat,*argumen. l.fin. Codic. de fideicommiſſ. §.fin. Inſtitut.de fideicommiſſ. hæred. l. prima, ff. de iuſtitia & iur.* Sicque metum paſſus rem ſuam vendere compulſus reperiretur *contra l. nec emere. Codic.de iure deliber.* ſicque homines inuitarentur ad delinquendum contra omne ius, & rectam reipublicæ adminiſtrationem, vt per gloſſ. *in l. ſcire. Codic. vt in poſſ. lega. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligationib. l. fin. Codic. de pact.capitul .ne captanda, & capit.deteſtanda de conceſſio. præben.*. Neque ad rem pertinet text.*in l.ſecunda,Codic.de reſcind.vendit. & in l.ſi res. §.primo,ff. de iure dotium,*in quibus communem tenentes nituntur, nam ſi ibi viro, qui ab vxore res æſtimatas accepit,datur facultas reddendi ipſas res,vel iuſtum precium ſupplendi,& ſimiliter ei,qui bona fide rite,& legitime emit,eadem facultas datur, non idem concedendum eſt ei, qui metu me compulſit vendere, ſicque facinus fecit, deditque operam rei illicitæ.Vnde & caſus ſunt diuerſi,& ratio non eadem,ſicque ex tam diuerſis non poteſt fieri illatio. *l.fin. ff. de calumniatoribus*, præſertim cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari vnam inſtantiam , vt dixit gloſſ. quam plerique ſcribentium ſequuntur, vt patet ex relatione læſionis ibi *in l. creditori. ff. de operis noui nunciatione*, ſed inter illos caſus,& noſtrum ſunt innumeræ differentiæ,& ratio præterea longe diuerſa.

SVMMARIA.

1 *Minor ad fundum quem vendidit reſtitutus precium receptum reſtituit,quatenus factus fuit locupletior, ſed vter teneatur probare precium in rem eius verſum fuiſſe,ingens quæſt.*

2 Pecu-

Digitized by Google

2 *Pecunia eſt de rebus quæ ſeruando ſeruari non poſſunt.*
3 *Minor vendidit iuſto precio, ſed illud perdidit, non reſtituitur cum multis contra communem.*
4 *Minori cum autoritate tutoris ſi fit ſolutio ceſſat reſtitutio, cum multis contra communem.*
5 *Minor ſi vendit fundum viliori precio, reſtituitur ad rem, nec reſtituit precium, niſi quatenus aduerſarius probat in rem eius verſum fuiſſe, cum communi contra multos.*
6 *Minoris in rem mutuum receptum verſum fuiſſe an ipſe, an aduerſarius probare teneatur? ingens quæſtio.*

CAPVT LXVI.

Minor ad fundũ quẽ vẽdidit reſtitutus preciũ receptũ reſtituit, quatenus factus fuit locupletior, ſed vter teneatur probare preciũ in rem eius verſum fuiſſe ingens quæ.

1 REm à minore rite emi, is in integrum reſtitutus eam à me recuperauit, quæritur vt poſſim ab eo precium ſimiliter recuperare? nam regula eſt, reſtitutionem ita faciendam vt vnuſquiſque integrum ius ſuum recipiat, hoc eſt, vt & minor rem cum fructibus recipiat, & aduerſarius precium cum vſuris. *l. & ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minoribus. l. patri. §. 1. eodem. l. vnic. C. de reputa. l. ſi prædium. C. de prædiis minorum.* Verum quod diximus minorem ad hanc precij reſtitutionem teneri, id intelligẽdum eſt, quatenus locupletior factus fuit, non vltra. *l. ſi ſine. §. interpoſito. ff. de adminiſtratio. tutorum. d. l. patri. §. item ex diuerſo,* quod procedit ſiue cum autoritate curatoris precium recepiſſet. *d. §. interpoſito,* ſiue ſine curatore. *d. §. item ex diuerſo. Ad d. §. reſtitutio,* qui innuit minorem teneri etiam vltra quam factus fuerit locupletior, reſponde vt infra dicemus. Verum ingens quæſtio eſt, vter teneatur probare precium illud verſum fuiſſe in rem minoris, an non fuiſſe. Qua in re ſunt variæ opiniones, prima fuit exiſtimantium referre, vtrum contractus non rite cum minore initus eſſet, vt tunc non minor, ſed aduerſarius debeat probare precium in rem minoris verſum fuiſſe. Non ſic ſi contractus rite factus eſſet, nam tunc minor teneretur negatiuam probare, ſcilicet precium in rem ſuam verſum non fuiſſe, ſeque illud culpa perdidiſſe, vel caſu amiſiſſe. ita tenent gloſſ. Bar. & communiter Dd. *in l. prædiorum. C. de prædi. minorum:* idem voluit gloſſ. *in d. §. interpoſito verbo probetur,* dum refert ſeſe ad id, quod ſcripſerat *in d. l. prædiorum.* Iaſo. *in l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. num. 21.* Soci. *conſ. 115. col. fin. lib. 1.* Riminaldus *in §. fi. num. 61. Inſt. quibus alienare licet,* tenent etiam Iacob. Butrig. Albericus, Angelus, Fulgoſ. & Romanus, *in d. §. ſi minor,* ſentit Bar. *in l. 1. C. ſi aduerſ. crédi.* & eſt communis opinio ſecundum Socin. *in d. conſ. 115. circa primam quæſtionem numer. 13. libr. 1.* & dicit eſſe communem opi. Pinellus *de reſcind. vend. l. 2. part. 3. c. 1. num. 25.* tenet Alex. *in l. nam & poſtea. §. ſi minor colum. fin. ff. de iureiur.* & ibi

Digitized by Google

ibi Signorol. *in repet. num. 11.* Altera fuit opinio Caro. Moli. *in tract. de vſuris quaeſt. 37. nume. 285.* dicentis, nihil referre, vtrum contractus rite factus eſſet nec ne, vtroq; enim caſu pariter minori incumbere onus probandi pecuniam in rem ſuam verſam non fuiſſe, quaſi eo ipſo, quod aduerſarius docuit precium minori fuiſſe numeratum, illico præſumatur ſaluum adhuc eſſe, vel in rem ſuam verſum, niſi contrarium probetur. Tertia fuit opinio eorum, qui contendunt non referre, rite an minus rite contractus fieret, quaſi vtroq; caſu non minori, ſed eius aduerſario incumbat onus probandi non ſolū precium minori fuiſſe numeratū, ſed etiam verſum fuiſſe in eius vtilitatem, & ita tenent Bart, Alber. Bal. Sali. Paul. Iacobi. *nu. 6. in l. 1. C. ſi aduer. credi.* Cuma. *in l. ſi ſine. §. interpoſito. ff. de adminiſt. tuto.* Paulus *num. 3. in l. vni. C. de repu.* & Fulgo. *in dict. l. 1. C. ſi aduerſus credit.* & hanc putat eſſe communem opinio. Pinellus *vbi ſupra num. 27.* hi enim omnes exiſtimant cum minor fuit læſus in contrahendo indiſtincte, ſiue contractus eſſet nullus ipſo iure, ſiue mero iure valeret riteque initus eſſet, minori ad rem ſuam reſtituto non incumbere onus probandi pecuniam fuiſſe verſam in eius vtilitatem, ſed aduerſario eius id onus incumbere. Denique ſunt qui defendunt, vt ſi minori non expediebat contrahere, ſicque eo ipſo quod contraxit, læſus fuit, tunc non ei, ſed aduerſario eius incumbat onus probandi pecuniam verſam in vtilitatem minoris, ita tenent Fulgo. & Iacobi. *in l. 1. C. ſi aduerſus creditor.* Signorolus *in repet. d. §. ſi minor num. 11.* Iaſ. ibi, *nu. 21.* plenius per Socinum, *num. 13. col. 115. ad primam quaeſtionem lib. 1.* Et cum regulariter minori dicenti ſe læſum incumbat onus probandi læſionem. *l. minoribus. C. de in integrum reſtit. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iure. l. patri. §. 1. & 2. ff. de minoribus.* Quinimo non ſufficiat ei ſe læſum probare, niſi probet læſionem interfuiſſe tempore ipſius contractus, nam ſi initio eum contractum minor ſatis frugaliter fecit, licet caſu vel culpa ipſius ea res poſtea vel perierit, vel deterior facta fuerit, nō datur ei recurſus aduerſus eum, quocum contraxerat. *l. fin. cum ibi not. C. de in integrum reſtit. minorum. d. §. ſi minor cum ibi notatis.* Quod procedit, quādo minor rem accepit, & aliam rem dedit vel pecuniam. Non 2
ſic ſi pecuniam accepit, & aliā rem dedit, nam tunc eo ipſo, q̄ ei abeſt res ſua, iam læſus apparet, nec quod loco illius rei abſcedē-tis pecunia adſit, ſufficit, aut in conſideratione eſt, quia pecunia eſt de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, vt diximus *in tracta. de ſucceſſionum creati. §. 10. nu. 72.* dicitur autē de rebus quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, non quod, ſi eam in arca repoſitam habeas, putrefiat, ſed eo quod ſi pecunia vti velis ad vſum deſtinatum, ipſa numeratione conſumitur, & alienatur, ſicq; apud te eſſe, & perſeuerare non poteſt, ſi ea vtaris, & cōmo-

Pecunia eſt de reb. quæ ſeruando ſeruari non poſſunt.

ditatem aliquam ex ea perceperis. Vnde vt Cornelius Gallus cecinit, dum inquit:

Imo etiam pœna eſt partis incumbere rebus,
Quas, cum poſſideas, eſt violare nefas.

Etenim pecunia, ſiue ea vtaris, apud te duratura non eſt, quia alienatur, ſiue ea non vtaris, non tamen inutilis eſt, ſed etiam damnum, & moleſtiam affert cuſtodiendi, quod in reliquis rebus non eſt, quibus vti, & frui poſſumus, nec ſemper illico abſumuntur. Vnde ſi minor rem ſuam mihi dedit, & pecuniam accepit, in eo ſuam conditionem deteriorem feciſſe videtur, iusq; ſuum læſiſſe, ꝙ loco rei ſuæ ſibi vtilis, quã dedit, rem accepit aut inutilem omnino, & moleſtam, aut illico ab eo abſceſſuram: ſicq; iam à primordio ipſius contractus læſus intelligitur, fere aut quaſi læſus, quod malum, aut vitium purgari videtur, quando probatur eam pecuniam in rem, & vtilitatem minoris verſam fuiſſe, ꝙ cum facti ſit, non præſumitur niſi ab allegante probetur. *l. ſi emãcipati.* vbi Iaſ. Dec. & alij. *C. de coll.* Vnde ſi minor mutuum accepit, & ab eo per creditorem repetatur, conſtat de læſione minoris, & nunc, & etiã à primordio cõtractus, in eo ꝙ ipſe obligatus fuit, & eſt, non autẽ conſtat de vtilitate vlla, ꝗ pecunia illa ſecum tuliſſet, quia & dum manebat apud minorem, ſibi vtilis non erat, & dum poſtea alienata fuit, incertũ eſt vtilis ne, an inutilis ea alienatio fuerit, ergo in pecunia accepta eſt ſingularis, & peculiaris ratio, quæ in rebus aliis non eſt, quæ ſuadet, vt ſiue à minore mutuũ repetatur per creditorẽ, ipſe minor ex mutui receptione, ſemper intelligatur læſus, ſi non probetur contrariũ, & ita intelligo tex. *in l. 1. & 2. C. ſi aduerſus creditorẽ*, ſiue etiam minor ad rem ſuam ꝗ vendiderat reſtituatur, emptori preciũ repetenti poſſit obiicere, pecuniam acceptam ſibi non profuiſſe, neq; dum penes ſe manebat, quia interea non tantum inutilis, ſed etiam moleſta erat, nec poſteaquam alienata fuit, quia incertum eſt, an ea alienatio vtilis fuerit, necne. Itaque ſiue emptor ille contendat vtilem fuiſſe pecuniam minori à primordio contractus, & dum apud eum manebat, replicabimus nõ eſſe vtilem, ſed poti⁹ inutilẽ & moleſtam, ſiue etiam contendat eam pecuniam à minore poſtea vtiliter alienatã, & in rem ſuã verſam, replicabimus eũ allegare, & alienationem factam, & vtiliter factam, quorum vtrunq; facti eſt, vnde ab eo, qui allegat, probandum eſt, ſicque neceſſe habet emptor hoc caſu probare pecuniã in rem minoris verſam fuiſſe, quia primordialis illius pecuniæ interuentus minori non fuit vtilis, nec ejus receptio. Non ſic in rebus reliquis, quarum primordialis interuentus, & receptio vtilis eſſe intelligitur. Ergo cum minor contraxit, & ad id, quod dedit, recuperandũ reſtitutus eſt, ſed quęritur quod ipſe acceperat, an, & quẽadmodũ

reddere

reddere debeat, ſunt quatuor caſus inſpiciendi. Primus quando res hinc inde interfuit. Alter quando vtrinque pecunia interfuit, aut ventura erat. Tertius quando minor dedit rem, & accepit pecuniam. Vltimus quando dedit pecuniam, & accepit rem. Primo caſu ſi rem dedit, remque accepit, puta ex cauſa permutationis, non aliter ad rem ſuam reſtituitur, quàm ſi ſe læſum docuerit *l. minoribus. & l. final. cum ibi notatis. C. de in integrum reſtitutio. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiuran. l quod ſi minor. §. non ſemper. l. verum. §. ſciendum. & §. item non reſtituitur. ff. de minorib.* læſum autem intellige in contrahendo, nam etſi poſtea caſu damnum, læſione obtigerit, non ſubuenitur *l. fin. C. de in integrum reſtitutio. d. §. item non reſtituitur, & §. vnde Marcellus, & §. ſi locupletem. in d. l. verum.* Ergo ſi non ſubuenitur, quando caſu ſuperueniente res perit, longe minus ſubueniretur, ſi culpa ſuperueniente periret, *argument. Inſtitutio. quibus modis re contrahitur obligatio. §. præterea. & §. fina & §. item is qui rem.* quod non probo neque improbo, dicturus forte ill co.

Secundo caſu quando pecuniam dedit, pecuniamque accepit, vel accepturus erat, tunc ſi vtrinque incontinenti par quantitas pecuniæ interfuit (puta centum numos dedit, centumq; paris valoris, & formæ continuo accepit) actus illi ocioſi, & inanes & quaſi infecti iudicantur, *argumen. l qui ſic. ff. de ſolutio.* ſicque ceſſabit reſtitutio, quod ſi centum numos minori credidi, tot poſtea mutuos ab eo accepturus ex conuentione. Tunc ſi & numos, quos credidi, repetam, & totidem iuxta formam cõuentionis mihi reddi depoſcam, eo ipſo quod minor ille pecuniam accepit, non videbitur factus locupletior, niſi probetur, ſicque nec numos, quos accepit, reddere tenebitur, niſi quatenus ego, qui dedi, eum locupletiorem factum fuiſſe probauerim, nec totidem mihi credere tenebitur, cum ex datione pecuniæ ſuæ læderetur, ex receptione autem pecuniæ meæ locupletior in re dubia non intelligatur, *argument. text. in l. 1. & 2. Cod. ſi aduer. vendi. & l. verum. §. item quæritur. ff. de minoribus.* facit *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. eodem,* dum loquitur de mutuo. facit *l. 1. Codic. ſi aduerſus ſolutio.* Tertio caſu quando dedit rem ſuam, & pecuniam accepit, puta vendidit fundum ſuum, tunc, ſi ſibi fundum ſuum per reſtitutionem repetenti obiiciam precium mihi reſtituendum, replicabitur reſtituendum quidem, quatenus in rem eius verſum à me probatum fuerit, non vltra *l ſi ſiue. §. interpoſito. ff. de admi. tut. l. patri. § item ex diuerſo. ff. de minoribus.* facit *d. §. item quæritur.* & facit *l. prædiorum. l. vtere l ſi prædium. C. de prædi. minorum.* intelligendo illud non eſſe ſpeciale. *& l. pen. §. fin. ff. de rebus eorum.* huius autem rei ratio eſt, quia poſtquam minor ſe læſum probauit, eo quod fundum minoris, quam par erat, vendidit, rem ſuam iure recuperat, at mihi

Tt 2 obiicien-

Digitized by Google

obiicienti à ſe precium receptum eſſe reddendum, replicabitur reddendum eſſe, quatenus ſaluum eſt, non quatenus culpa diſſipatum eſt, duobus enim denuo concurrentibus, id precium reddi iubetur, quod ego pauperior fierem, ſi mihi denegaretur, & quod ille fieret ditior *argu. d. l. pen. §. fin. & d. §. item quæritur.* ſed in hac ſpecie ipſe minor non fieret ditior cum iactura mea, ergo, &c. neque enim in integrum reſtitutus videtur per fundi ſui recuperationem, ſi de ſuo aliquid mihi præſtare iuberetur, eatenus enim pauperior fieret, & videretur non ex integro reſtitutus, intellige idē facilius, quando contractus fuit ipſo iure nullus, puta ſi fundum vendiderat ſine decreto. *d. l. vtere. d. l. ſi prædium. d. l. prædiorum. d. l. pen. §. fin.* Quarto caſu quando minor emit, & in precio ſe læſum dicit, læſionem probare debet, quia rei meæ ad eum peruenientis receptio, & interuentus vtilis ſibi fuit, niſi probet contrarium, & ita poteſt etiam intelligi. *d. l. minoribus. & d. §. ſciendum. & d. §. item non reſtituitur, cum ſequent. & d. §. non ſemper.* neque vllorum magis intereſt, quam ipſorum minorum contrarium non admitti, *arg. d. §. non ſemper.* quid autem ſi minor fundum emit æquo precio, vt initio contractus læſus non fuerit, ſed poſtea is fundus vel interiit, vel deterior factus fuit, an ei detur reſtitutio? & ſi quidem caſu id acciderit, conſtat reſtitutionem ceſſare. *d. §. ſciendum. d. §. item non reſtituitur. d. §. vnde Marcellus d. §. ſi locupletem, & l. minoribus, & l. ſi. C. de in integrum reſti. §. pe. Inſt. quibus alienare licet. l. ſancimus. 1. C. de admi. tut.* ratio quia factum legitime, &c. *dic. l. ſancimus. & c. factum legitime, de reg. iur. in 6.* ſecunda ratio quia exordium rei bona fide, frugaliterq; celebratæ, inſpiciendum eſt, *argum. l. cum hæres. in fin. ff. de diuer. & temp. præſcrip.* quid autem ſi fundi interitus, vel deterioratio, culpa adoleſcentis contigerit, & adhuc idem, *argum. dictorum iurium.* & quia hi duo caſus, quod caſu, vel culpa, interitus, vel deterioratio contingat, videtur æquiparari *in d. §. pen. Inſtit. quibus alienare licet.* & quia factum legitime, &c. *d. c. factum legitime. d. l. ſancimus.* & quia exordium rei inſpiciendum videtur; cum & minor frugaliter, & eius aduerſarius æquo iure, & bona fide contraxerit *argum. d. l. cum hæres in fin.*

3 Quid per contrarium, ſi minor fundum, aut aliam rem vendidit æquo & iuſto precio, verum poſtea preciū prodegit, aut caſu amiſit, an detur reſtitutio? & quidem, ſi minus rite vendidit, dabitur reſtitutio minori, vt ipſe quod accepit reddat, non ex integro, ſed quatenus factus fuit locupletior, & onus probandi minorem factum fuiſſe locupletiorem, incūbat eius aduerſario. *l. prædiorum*, vbi gloſſ. & communiter Dd. *l. vtere. l. ſi prædium. C. de prædi. mi. l. pe. § fi. ff. de rebus eorum:* quod ſi rite contractus factus fuit, & æquo precio, ſed poſtea precium periit, aut multum deminutum culpa minoris, aut caſu fuit, an de-

Minor vēdidit iuſto precio, ſed illud perdidit, non reſtituitur cū nulli is contra.em-

an detur reſtitutio? videtur quod non, *arg. l. quod ſi minor. §. non ſemper. l. verum. §. ſciendum. & §. item non reſtituitur, & §. vnde Marcellus, & §. ſi locupletem. ff. de minoribus. l. fin. C de in integr. reſt. cum gloſſ. l. ſancimus. C. de admi. tut. §. penul. Inſt. quib. alienare licet*, & quia factum legitime. *vt dict. l. ſancimus, & dict. capitul. factum legitime*, & quia ipſorum minorum id intereſt, nã aliter non inuenirent, quibus cum contraherent, & quaſi hominum commercium eius interdictum videretur, vt ibi quod &c. tenẽdo iſtam partem ad text. *in l. patri. §. item ex diuerſo. ff. de minoribus*, reſp. quod loquitur quando ab initio fuit deceptio, tunc enim ſi minor vendidit viliori precio, quam par erat, datur reſtitutio ad rem ſuam recipiendã, nec precium reddit, niſi quatenus fit locupletior: non ſic, quando initium contractus bonæ fidei ratio, & æquitas tuetur, quia æquo precio proceſſit, tunc enim nec minor reuertitur ad rem ſuam, nec eſt agendum de precio integro, vel non integro reddendo. item *ad l. 1. C. ſi aduerſus ſoluti.* vbi poſtquam adoleſcenti authore curatore ſolutum tum fuit, dicitur in præſidis cognitione eſſe, an detur reſtitutio? reſp. quod procedit quando minus rite facta fuit ſolutio, quod in caſibus accidere poteſt *vt in l. ſancimus. 1. & in l. conſtitutionem. C. de admi. tutorum*, vel quando etiam in ipſa ſolutione læſio interfuiſſet, veluti in quantitate, aut qualitate, aut cauſa, aut loco, aut alio modo diminuta eſſet ſolutio. *arg. l. Lucius Titius curator. §. tutela. & §. fin. ff. de admi. tutorum iuncto §. plus cum §. ſeq. Inſt. de act.* aliter enim ſi ex integro, & rite fieret ſolutio, ſtatim naſceretur liberatio integerrima, neque ex poſt facto daretur reſtitutio. *d. l. Lucius §. tutela. verb. ipſo iure, & ibid. §. fin. verb. ipſo iure, & l. in pupillo. ff. de ſolut.* probatur ratione, nam longe melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere, ſicq; ſi minori cum authoritate curatoris ſolui, quod ei debebam, hic ipſe læſus in ſuo recipiendo non eſt, ſed ius, & conditionem ſuã meliorem fecit, quia melius eſt pignori incumbere, &c. ergo contingit ipſo iure liberatio. *d. l. 1. C. ſi aduerſ. ſol. d. §. tutela. d. §. fi. d. l. in pupillo*, & conſequenter ceſſat reſtitutio, licet pecunia ſoluta, ex poſt facto caſu, vel culpa, non tamen ſoluentis pereat, vel deminuatur, *vt d. §. non ſemper, & dict. §. ſciendum, & dict. §. item non reſtituitur d. §. vnde Marcellus. d. §. ſi locupletem, & l. fin. C. de in integr. reſtit.* & quia magis ſubuenitur ſoluenti, cum faciat ex neceſſitate, quam ſponte contrahenti, & in hac materia vt probat. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio*, vbi per gloſſ. & omnes. *l. ait prætor. §. permittitur.* vbi gloſſ. & omnes. *ff. de minorib.* & in reliquis materiis. *l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria*, vbi multa per Iaſ. *ff. qui ſatiſd. cog.* ſed ſponte contrahenti non obiicitur reſtitutio, ſi initio minor læſus non fuit, licet poſtea læſus reperiatur, *vt dd. ll.* ergo longe minus obiicetur ſoluenti ſine vlla læſione, & fraude.

licet poſtea minor lædatur *ad l.etiam. C.ſi tutor vel curator interuenerit.* reſpon. quod procedit quando minor fuit læſus, vt dictum fuerat *in l. præcedenti eiuſdem tituli,*& idem eſt in terminis *l ſi quidem. C.de prædi minorum.* vbi læſio interfuit,aliter enim ceſſaret reſtitutio,vt in ſpecie tenent Bartol. *in l.ſi ſine.§.interpoſito.ff.de admin.tut.* Pinellus *de reſcin.vendi. l.2.part.3. cap. 1.num.28.* Moli.*de commer. quæſt.37.num.285.* licet contrarium, & male teneant magis communiter Dd. dum generatim firmant,quod pecunia minori ſoluta cum interuentu etiam curatoris, ſi poſtea culpa, vel caſu pereat, minori datur reſtitutio contra ſoluentem, vt ſic pleniſſima ſecuritas non videatur contigiſſe,ita tenuerunt gloſſ. & Dd. communiter *in d. l.1. C.ſi aduerſ.ſol.*gloſſ.& communiter Dd. *in §.pe.Inſt. quibus ali.licet.* glo. & communiter Dd. *in l.ait prætor. §.permittitur.ff. de minoribus,* Bartol. & Salic. *in d.l.ſi quidem,* Gozadinus *conſ.44.num.14.* nec ad rem pertinet text. *in d. §.permittitur*, vbi deſideratur præceptum iudicis in ſolutione facienda adulto, vt ſic ceſſet reſtitutio, nam illud verum, quando is non habebat curatorem, alias ſecus,vt ibi patet.

4 *Minori cũ authoritate tutoris ſi ſit ſolutio, ceſſat reſtitutio cum multis contra communem.*

5 *Minor ſi vẽdit fundum viliori precio reſtituitur ad rem,nec reſtituit precium, niſi quatenus aduerſari' probat in rẽ eius verſum fuiſſe cum communi cõtra multos.*

Ex ſuperioribus quæ diximus in tertio caſu apparet veriorem eſſe d.communem op. Bart.& Dd. *in l.1. C.ſi aduerſus credi.* dum tenent, quod ſi minor mihi vendidit fundum viliori precio, & tibi reſtituto obiiciam, vt precium reddat, tunc ego teneat, eum minorem ſaluum habere precium probare, nec id onus minori incumbere, veriorem inquam eſſe eam communẽ op.quam d.commun. op.gl.Barto. & aliorum *in l. prædiorum.C. de præd. minorum.* diſtinguentium vtrum contractus eſſet ipſo iure nullus,vt tunc minori non incumberet onus probandi,ſecus ſi eſſet firmus, ſed verius eſſe apparet non minori, ſed eius aduerſario vtroque caſu incumbere onus probandi, vt ex ſuperioribus docemur. Item apparet euidentius erraſſe Molineum *vbi ſupra,* dum vtroque caſu minori incumbere onus probandi contendebat, cum in vtroque caſu contrarium verius, & receptius eſſe oſtenderimus. Pecuniam mutuo dedi adoleſcenti minori 25.annis, q̃ ab eo repetebam,is reſtituitur aduerſus hãc obligationem,vnde conſtat non teneri ad totam pecuniam mihi reddendam, ſed tantum ad eam pecuniæ partem, quæ apparuerit verſam fuiſſe in eius rem,& vtilitatem.*l.1.& 2.C.ſi aduer. cred.l.quod ſi minor.§.reſtituto. ff.de minoribus,* non leuis controuerſia eſt vter eorum teneatur probare pecuniam verſam fuiſſe in rem minoris, & hac in re ſunt variæ ſententiæ.prima fuit eorum,qui exiſtimant referre, vtrum mutuũ eſſet gratuitum, an vero eſſet fœneratitium. id eſt, ſub vſuris contractum, vt ſi ſit fœneratitium, quaſi in odium fœnerantis ipſi creditori incũbat onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in vtilitatem minoris.

De eadem re contra Molineum.

6 *Minoris in rem mutuũ receptum verſum fuiſſe an ipſe an aduerſarius probare teneatur: ingens pugna.*

Digitized by Google

roris,non ſic ſi mutuũ eſſet gratioſum,& ſine vſuris,nam tunc, inquiunt, ipſi minori incumberet onus probandi eam pecuniam in rem ipſius verſam nõ fuiſſe, ſed illam ſeſe,vel culpa ꝑdegiſſe,vel caſu amiſiſſe,ita diſtinguũt.gl.*in l.1. C.ſi aduerſ.cred.* vbi Cinus Bart. Bal. Alber. Ang. Paul.Fulgo. Iacobinus de ſancto Georgio *num.5. & rurſus nu.7.*& ita tenent Dd.ſecundum ipſum & Fulgo. Alex.*in l.ciuitas nu.11.ff.ſi cer.pet.* Iaſ.*in l.nam & poſtea.* §.*ſi minor nu.21.ff.de iureiu.*vbi firmat Dd.ita tenere,Dec. *in l.ſingularia.ff.ſi cer.pet.nu.21.* Ripa.*in l.ſi is qui bona nu.12.ff.de pignori.*Matthæus Afflictus *lib.2.conſt. rubr.3.nu.20.*eſtque receptiſſima op. ſecundum Molineum *de vſuris. q. 37. nu. 280.* & eſt eius op.ſecundum Pinellum. *nu.31.in l.2. C.de reſcind.vend.par. 3.c.1.*& hæc opi.tenetur per Dd. ſecundum Bart.*in d.l.1.C.ſi aduerſus creditorem.*

Altera fuit opinio eorum, qui verius eſſe voluerunt, *vt d.l.1. & totus ille titulus C. ſi aduerſus creditorem.* procedat generatim, & indefinite in quocunque mutuo,ſiue vſurario,ſiue gratioſo, vel gratuito, vbi ſi creditori mutuum repetenti minor obiiciat læſum ſe fuiſſe, non incumbat ei onus probandi læſionem, ſed potius creditori onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in rem minoris mutuum accipientis, ita tenent Salicetus *in d.l.1.C.ſi aduerſus credi nu.3.*qui ita tenere Dd.aſſeuerat,tenet Imola *in c.1 .col.7.de depoſito.* Curti. *in d.* §.*ſi minor ad finem.* Matheſilanus *not.58.* Ioannes de Platea *in l. 1. verſ. hoc autem.C. de venden.reb.ciuil.lib.*Alciatus *in l.ciuitas nu.16.ff.ſi cert.pet.*Socinus *conſ.115.circa primã quæſtionem nu.13. libr.1.*ita tenet gl.*in ver. docuit in d. l.nam & poſtea.* §.*ſi minor.* quem ſequitur Signorolus ibi *in rep.nu.11.* & reliqui omnes, ibi ſimpliciter tranſeunt cũ gl.

Tertia fuit opinio Molinei, qui tuetur creditorem, vt ſiue gratis, ſiue ſub vſuris mutuum minori dedit, ſi ſibi repetenti minor dicat ſe læſum,reſtitutionemque implorat, probare debeat læſionem,ita Molineus *de commerci.q.37.num.280.*

Quid dicendum? & ſane longe verior eſt opinio ſecunda ſupra relata, vt tam in mutuo fœneratitio, quam in mutuo gratioſo, creditor qui minori mutuam pecuniã dedit, eamque ab eo repetit,non audiatur, niſi eam verſam in eius rem,& vtilitatem probauerit, hoc in ſui generalitate probat *d.l.1. & dict.l.2.* probat tex.*in l.patri.*§.*item ex diuerſo.ff.de minoribus, & in l.ſi ſine.*§. *interpoſito.ff.de admi. tuto.* probaturque multis & iuribus, & rationibus, de quibus ſupra quæ hic repetere non expedit.

SVMMARIA.

1 *Minor contra ſol. curatoris autoritate receptam, ſi læſio abfuit, licet poſtea emerſerit,non reſtituitur contra communem.*

2 *Intellect.*l.1.C.ſi aduer.ſol.

3 *Minor contra ſol. etiam iudicis autoritate factam poteſt reſtitui contra communem.*

4 *Intellect.*l.ait prætor.§.permittitur.ff.de minoribus.

5 *Reſtitutionem nec tollit, nec inducit iudicis interuentus contra plures.*

6 *Concilium Bal. & Paul. exploſum.*

7 *Minor reſtitui poteſt contra reſtitutionem hæreditatis ſibi minus integrè factam tutore autore contra communem.*

8 *Minor nunquam reſtituitur per læſionem poſtea emergentē contra plures.*

9 *De eadem re noua declaratio.*

10 *Iudicis impulſu quando reſtitutio facta videatur contra Paul. & Iacobinum.*

CAPVT LXVII.

1 *Minor contra ſolu. curatoris autoritate receptam, ſi læſio abfuit, licet poſtea emerſerit, nō reſtituitur, contra communem.*

ADOLESCENTI curatorem habenti centum, quæ ei debebam, ſolui authoritate & interuentu curatoris, ea pecunia poſtea amiſſa eſt, is minor per in integrum reſtitutionem eam à me iterum petere poterit, ita tenent Placentinus in ſumma, & Azo. *in ſumma C. ſi aduerſus ſoluti.* & ibi Accurſius, Ioannes Fab. Odofred. Iacob. Butrig. Petr. de Bellaper. Cin. Bar. Bal. Ang. Sal. Raph. Fulgoſ. Paul. Aret. & Iaco. de S. Georgio, quorum non pauci hanc dicunt receptam ſententiam, idem tenent gloſſ. & communiter Dd. *in §. penult. Inſtit. quibus alienare licet vel non.* idem gloſſ. & communiter Dd. *in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus.* Innoc. & Hoſtienſis, *in c. 1. depoſiti.* ſentit Bald. *in l. 2. de re iudic. & in c. 1. de ord. cog.* glo. fi. & ibi communiter Dd. *in l. ſi quidem. C. de prædi. minorum.*

Mouentur omnes *per l. 1. C. ſi aduerſus ſoluti.* quam legē Paulus & Iacob. ibi aiunt videri contra omnē æquitatem, nam qui ſoluit tutore vel curatore autore, & per hoc cōſequitur plenam liberationem, quomodo punietur ex amiſſione poſtea contingente? ego ſane exiſtimo nullam eſſe legem rationis expertem, eamque legem irrationabilem omnino, & è corpore iuris delendam, & exulari iubendam eſſe ab omni republica, ſi diſponeret (quod ſcribentes falſo opinantur) vt qui ex integro ſoluiſſet minori cum autoritate curatoris, ab hoc iterum ea pecunia exigeretur, eo quod poſtea amiſſa eſſet, ſicque vt prȩfata cōcluſio ea lege non probetur, poſtea docemur, quod autem in ſe vera non ſit, probatur legibus & rationibus, in primis eſt *contra l. fi. C. de in integ. reſtit. & contra l. quod ſi minor. §. non ſemper. ff. de minoribus. l. verum. § ſciendum, & §. item non reſtituitur, & §. vnde Marcellus, & §. ſi locupletem eo. tit. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff.*

de iureiur.

de iureiur. in quibus cauetur initium contractus ſeu diſtractus inſpiciendum eſſe, qui ex parte minoris frugaliter geſtus eſt, & ex parte aduerſarij bona fides ſine læſione interfuit, nihil amplius exoptandum eſt, nec ſi ex poſt facto læſio emerſerit minorem reſtituendum, non magis quam ſi læſus non eſſet, ſic & in ſpecie noſtra is minor reſtituendus non eſt occaſione læſionis poſtea emergentis. Secundo liberatio eſt lõge fauorabilior quam obligatio. *l. Arrianus. ff. de act. & obligat.* ergo id facilius admittendum in fauorem huius ſolutionis, quã in reliquis cauſis, vt ſic cõtingat vel conſeruetur liberatio.

Tertio in hac materia magis ſubuenitur facienti actum ex neceſſitate, quam ſi ex voluntate ſpontanea faceret. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minoribus,* vbi notant gloſſ. & omnes Dd. ſed is neceſſitate coactus ſoluit, ergo, &c. ſic & ſubuenitur ei, qui neceſſitate coactus fecit, in multis caſibus enumeratis per Iaſ. *in l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſdar. cogant. l. ſi filius qui patri. ff. de vulga.* vbi per Dd. Soci. *in l. conditionibus pupillus. ff. de conditio. & demon.* per nouiſſimos *in l. Gallus in princip. ff. de lib. & poſthum.* Quarto nullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum huiuſmodi iniquitates non admitti, aliter enim neminem inuenirent, quo cum contraherent, ſicque quaſi omnia commercia eis interdicta viderentur, *vt d. §. non ſemper.* Quinto res ſua cuique non in damnum alterius perire & ſolet, & debet. *l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. obligationib. l. quod te mihi, cum ibi notatis. ff. ſi cer. pet.* ergo cum per ſolutionẽ, ea pecunia ſoluta ipſius minoris facta fuerit, ſibi tantum non etiam debitori ſoluenti perire debet. Sexto factum legitime retractari non debet, licet caſus poſtea euenerit, &c. *c. factum legitime de regul. iuris. in 6. l. ſancimus. 1. C. de admi. tuto.* Septimo minores non ſunt alieno incommodo locupletandi. *l. pe. §. fi. ff. de rebus eorum.* Octauo iuris dicentis propoſitum fuit hominibus frugi minores exæquare, pareſq; reddere, non etiam potiores. *d. §. ſi locupletem,* ſed id cuiq; diligentiſſimo patrif. euenire poſſet, ergo, &c. Nono id probat. *l. Lucius Titius curator. §. tutelæ.* vbi aperte cõtra tutores vel curatores recurſus minori hoc caſu datur, non etiam contra debitorem iam liberatum, facit *§. fin. d. l. ad idem. l. pen. C. ad Trebellian.*

Neque ad rem pertinet *d. l. 1. ſi aduerſus ſol.* à cuius intellectu male accepto noſtrorum interpretum effluxit error, nam ibi ꝙ tutor ratione tutelæ geſtæ debebat pupillo, ei iam adoleſcenti ſoluit curatoris autoritate, ait lex contingere liberationem ipſo iure, quod & dixit *d. l. Lucius. §. tutelæ. & §. fin. & l. in pupillo. ff. de ſolutio.* verum vt in reliquis contractibus, & diſtractibus, licet mero iure valeant, tamen cauſa cognita dari poteſt reſtitutio, ita quidem & in dicto caſu, licet ſolutio mero iure valeat, tamẽ

2 Intel. *l. 1. C. ſi aduer. ſol.*

Digitized by Google

cauſa cognita dabitur reſtitutio, verum vt in reliquis cauſis ita demum cauſa cognita datur reſtitutio, ſi læſio interfuerit *d. l. minorib. & d.l.verum.§.ſciendum.& §.item non reſtituitur. §.vnde Marcellus. §.ſi locupletem. & d.§.non ſemper. & d.§.ſi minor.* ita quoque in terminis illius legis dabitur reſtitutio, ita demũ ſi læſio interfuerit,& non aliter, & hoc eſt quod venit in cauſæ cognitione. Læſionem autem interueniſſe oportet tempore & primordio ipſius ſolutionis factæ, non ſecus quam interueniſſe in reliquis contractibus oportebat tempore contractus celebrati, in quibus vt læſio poſtea contingens non præbet reſtitutionem minori, nec nocet eius aduerſario, ita & in dicta ſolutione,quæ ex integro facta fuit,lęſio poſtea emergens nec reſtitutionis beneficium præberet minori, nec eius aduerſario noceret, *vt in omnibus iuri. ſupra allegatis:* iſque eſt planus, nitidus, & vere originarius illius legis intellectus, quem nullus vnquam ſcribentium, in quorum ſcripta inciderim, percepit. Neq; ad rem pertinet, quod ipſi aiunt imputandum eſſe debitori ſoluenti,quod iudicis authoritatem adhibere potuit, idq; prætermiſit,nam ſic etiam poſſemus dicere imputandum eſſe ei,quod illi ſolutioni mille teſtes potuit adhibere,& duos tantũ vel tres adhibuit,nam text.*in l.ait prætor.§.permittitur. ff. de minoribus.*quæ doctoribus præbuit huius allegationis occaſionẽ, ideo exigit iudicis autoritatem, quod curatoris autoritas deficiebat, qui tex. plane æquiparat interuentum & authoritatem curatoris iudicis autoritati, vt ille tex.etiam ſolus noſtram opinionem ſatis ac ſatis tueretur, & ſi alia iura deficerent, tantum abeſt vt partem contrariam tueatur, quod ſi dixeris *in terminis d.l.1.C.ſi aduerſus ſolutionem.* ſi reſtitutio non daretur ob læſionem poſtea emergentem, quam aliam ob cauſam dari poſſet, cum minor in ſolutione recipienda non lædatur,cum plus cautionis in rem ſit,quam in perſonam, vt in regula iuris, & meli⁹ ſit pignori incumbere,quam in perſonam agere, vt dictum eſt, & multa accidere poſſent, propter quæ non capias. *ff. de aquir. rerum dominio. l. adeo in §. fere & Inſtit. de rerum diuiſione. §.fere cum §.ſequenti,*vnde is minor in ſolutione recipienda ius ſuum, ſuamq; condictionem non potuit non efficere meliorem, tantum abeſt vt læſus videatur, præſertim cum locupletior factus intelligatur,eo ipſo quod pauperior factus non ſit.*l.in pupillo.ff. de ſolut.*ergo cum *in d.l.1.*dicatur ex cauſa reſtitutionem dari,nec ex pecunia recepta læſio vlla emanare poſſet, ſed tantũ ex pecuniæ receptæ amiſſione contingente,neceſſe eſt intelligere,vt ibi ea amiſſio poſtea emergens legitimã reſtitutioni cauſam præbuerit, ſed ad hanc rationem, quæ reuera noſtrorum pleroſque decepit,coegitque hanc ſententiam (quam & ipſi impiam iniquamq; eſſe fatentur) ſequi facillima confutatio eſt, negamus enim

enim in ipſa ſolutione recipienda, non potuiſſe interuenire læſionem, quinimo & interuenire poteſt, & nõ raro, ſed frequentiſſime, cum enim aliud pro alio volente creditore poſſit exſolui, *vt in princ. Inſtit. quib. modis tollitur oblig. cum mille ſimilib. ſupra adductis*, cumque minus re poſſit exolui, & dari per curatorem apocha debitori integra, plenaque quaſi totius debiti recepti, *d.l. Lucius Titius curator, §. tutela, & §. fin.* cum potuerit ſoluere minus cauſa, vel minus loco, vel minus tempore, vel minus conditione, *§. plus, cum ibi notat. Inſtit. de action.* vbi per Iaſ. & alios, quid impedit, quin in tali ſolutione non potuiſſet interuenire lęſio *in terminis d.l.1.* quid enim ſi aliud pro alio ſolui permiſit, in quo læſus fuit, quid ſi alio loco ſolui permiſit, in quo læſus fuit, quid ſi alio tempore ſolui permiſit, in quo læſus fuit propter vſuras, quas interea creditoribus ſuis minor ipſe præſtabat, quid ſi minus re recepit minor, reliquumque remiſit, cautionem vel apochã totius debiti quaſi iam recepti præbuit, in omnib. enim his ſpeciebus & ſimilibus potuit lædi, & in integrum reſtitutionem mereri, locumque habere, *d.l.1.* quæ hoc modo intellecta impia, aut iniqua non erit, ſed vtilis & neceſſaria, Ad *l. ſancimus, 1. & l. conſtitutionem, C. de admi. tutor.* reſpõde, quod ibi additur ſolennitas, vt in certis ſpeciebus, & cauſis, in ſolutione minori faciẽda præter tutoris, vel curatoris autoritatẽ, neceſſe ſit, vt etiã adſit iudicis decretũ, vt aliter ſolutio non rite facta videatur, ſicq; non cõtingat debitori liberatio, vt ſi damnũ poſtea emergeret, citra auxilium reſtitutionis poſſet minor debitũ illud repetere, non ſecus, quam ſi ſolutũ non fuiſſet, interueniente aũt iudicis decreto liberatio ſtatim contingat, nec ex damno poſtea emergenti, minori detur reſtitutio, quod omnes admittunt. Sed ſi in ipſa ſolutione quãuis iudicis & tutoris autoritas interfuit, læſio contigit, tunc licet glo. Azo. 3
Placen. *in ſumma.* Odofred. Faber, Cinus, Petr. de Bellaper. Bart. Bal. Ang. Sal. Fulg. Paul. Aret. Iacob. & alij *in d.l.1.* & gl. & omnes Dd. communiter *in d.l. ait prætor, §. permittitur, in gl mag. glo. & omnes in d. §. pen. Inſtit. quib. alienare licet*, teneant ceſſare reſtitutionem, propter autoritatis iudicialis interuentum, quod & tenuit glo. fin. *in l. ſi quidem, C. de præd. minor. & gl. in verb. auditurum, in d. §. permittitur.* Tamen nos contrarium longe verius, & æquius putamus, vt etiam eo caſu ſi minor ab ipſo primordio ſolutionis receptæ læſus fuit, quod forte minus re, aut tempore, aut loco, aut cauſa, vel conditione recepit, licet interfuerit in ſolutione hac iudicis authoritas, adhuc poſſit reſtitui, non ſecus, quam ſi iudicis authoritas non interfuiſſet, ſed ſolius curatoris, in quibus cauſis curatoris autoritas ſufficit, vt data paritate terminorum nulla ſit differentia inter autoritatem iudicis, & autoritatem curatoris. Sed vt interueniente curatore,

Minor contra ſolu. etiam iudicis autoritate factam poteſt reſtitui contra communem.

tunc

tunc ſi læſio ipſa ſolutione à primordio interfuit, daretur reſtitutio, ita quoque iudice interueniente detur, & vt ſi à primordio læſio nulla eſſet, licet poſtea emergeret, non daretur reſtitutio, quando iudex interfuit, ita quoque interueniente curatore ſi à primordio in ſolutione nulla interfuit læſio, licet poſtea emergat, ceſſat reſtitutio, vt ſic iudicis autoritas non aliter, quam autoritas curatoris, faciat vt ſolutio rite facta videatur, non autem vt recte facta, & ſine vlla læſione videatur, quod rite fiat, prodeſt ad hoc, vt læſio poſtea emergens non noceat debitori ſoluenti, non vt læſio in ipſo actu interueniens, excludat minoribus auxilium reſtitutionis, ne in ipſorum damnum, & diſpendium conuertatur autoritas & interuẽtus iudicialis, qui in eorum fauorem exigebatur, & ita intellige, & amplia text. *in l. ſi quidem, C. de præd. minorum.*

4 Et ita intelligo, & limito text, *in d. l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minorib.* qui textus dum negat reſtitutionem, eſt intelligendus, quo ad damnum poſtea emergens ſine vlla culpa debitoris ſoluentis. Non ſic quo ad damnum re ipſa ex tũc facto, aut culpa & fraude debitoris contingens, cui lex illa ſubuentum voluit, cum rite & recte ſoluiſſet, non ſic ſi rite tantum, non etiam recte, & integraliter, quod enim rite fiat actus ſufficit, vt ab initio mero iure valeat, non tamen vt ex poſt facto deſinat poſſe reſcindi, *l. non putauit, §. non quæ vis,* vbi glo. *ff. de contra tab. l. 1. 2. & 4. ff. de in integrum reſtit.* aliter enim iudicis interuentus, qui deſideratur, quo magis minoribus ſubuentum eſſet in eorum perniciem denegata debita piaque reſtitutione conuerteretur *contra l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de contra tab. l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg.* cui enim non compertum eſt tam facile hac in re iudices decipi, quam curatores, aut tutores minorum, quinimo longe facilius decipiuntur, cum ſubſtantiæ minorum notitiam non tam perſpectam, & notam habere poſſint, quam tutores habent & curatores, & cum id naturaliter ſentiamus quærere legem, nihil aliud eſſet, quam infirmitas intellectus ſecundum philoſophum, nec vſibus forenſibus aliud admiſſum vnquam vidi, neq; audiui, ſi vſibus edocto fides adhibeatur, & noſter intellectus ad d. §. *permittitur,* comprobatur *ex §. præcedente eiuſdem legis in verbo, & hanc perdidit,* & iterum *in verbo minor perdat pecuniam,* vbi pro conſtanti erat *in illis duobus* §§. initio recte & integraliter factam fuiſſe ſolutionem, & in eo tantum quæſtio erat, an ſi pecunia ex poſt facto perderetur, cederet in damnum ſoluentis.

Intell. l. ait prætor, §. præmittitur, ff. de minorib.

5 Hinc etiam apparet vehementer erraſſe glo. *in verbo auditurum, in d. l. ait prætor, §. permittitur,* dum quærit, quare authoritas iudicis impediat reſtitutionem in ſolutione à minore recepta, non ſic in reliquis contractibus, aut diſtractibus, & illud

Reſtitutionẽ nec tollit nec inducit iudicis interuentus contra plures.

quare

quare vix poſſemus ſoluere, ſi aſſumptum gloſſæ verum eſſet, dum falſo opinatur reſtitutionem ceſſare, verum tamen cõtrarium tenendum eſt, vt reſtitutio etiam tunc non denegetur, ſi ſolutio minus recta proceſſiſſe inuenta fuerit, ibique denegata ea ſola reſtitutio videtur, quæ ex capite læſionis poſtea emergentis peteretur, non etiam ea, quæ ex capite læſionis peteretur, quæ à primordio interfuiſſet in ipſamet ſolutione recipienda, id quod raro accidit, cum iudex adeſt, quia plerumque cum genus, & pecunia debeatur, idem genus paris quantitatis formæ & bonitatis ſolet exolui, in quibus dignoſcendis nulla induſtria opus eſt, non ſic in dignoſcendis ſpeciebus, quæ hinc inde ex cauſa permutationis, aut venditionis in reliquis contractibus interuenire ſolent: nam verum valorẽ rerum ſi quis noſſe cupiat, longa ei terenda via eſt, ſicq; in illis frequentius opus eſſe ſolet reſtitutione, quam in ſolutione facta, agnoſco tamen, quod Azo & Salic. *in d.l.1.C.ſi aduerſ.ſol.* ſequitur idem quod gl, *in d.verb. auditurum*, in ſumma pro nobis eſt tex. expreſſus *in d. l.ſancimus*, ibi *ex alio euentu*, vbi quod dixerat ceſſare reſtitutionem, quando in ſolutione iudex interfuit, declarat procedere, quoad læſionem ex poſt facto contingentem, quæ ſoluẽti authoritate iudicis, & ſic rite nõ oberit, verum ſi initio minus integraliter ſoluit, ſicque non recte, aut ſine læſione minoris, non negat dandam eſſe reſtitutionem, vnde vides, quod *d.l. ait prætor, §. ſed & ſi ei, & §. permittitur, & d.l. ſancimus, & d.l.1. C. ſi aduerſ.ſol.* omnes agnoſcunt, quod cum ſolutio rite, & recte fit, ceſſat reſtitutio, non ſic ſi rite tantum.

Ex ſuperioribus apparet non procedere, quod Bald. & Paul. *in d.l.1.C.ſi aduer.ſol.* ſcripſerunt, dum aiunt cautam eſſe debere matrem, quæ tranſuolat ad ſecundas nuptias, & liberis ex priore matrimonio, quod ratione adminiſtratæ tutelæ debebat, ſoluit, vt curet hanc ſolutionem cum iudicis interuentu fieri, ne ſi aliter fiat, & pecunia poſtea pereat, aduerſus eam minoribus reſtitutio detur, ſicque iterum ſoluere cogatur, quod conſilium non procedit, nam reſtitutio quandoque datur ex capite læſionis contingentis in ipſo contractu, vel diſtractu, quandoque ex capite læſionis poſtea emergentis, vt iam deduximus, ſiue igitur mater ſuis minoribus cum interuẽtu curatoris ſolutionem fecerit recte, integraliter, & ſine vlla læſione, hi ſiquidẽ fateantur, rite factam fuiſſe ſolutionem, ex læſione poſtea emergente reſtitutionẽ petere nequibunt, *d.l.ſancimus*, ibi *ex alio euentu*, & *l.minoribus, & l fin. C.de in integr reſt. l.verum, §. ſciendum, & §. vnde Marcellus, & §. ſi locupletem, & §. item non reſtituitur, ff. de minoribus, l. quod ſi minor, §. non ſemper, eo.tit.* ſiue etiam velit petere reſtitutionem ex capite læſionis in ipſamet ſolutione contingentis ab ipſo primordio, id non poterit, quia recte & ex integro

6 *Conſilium Bal. et Pau. exploſum.*

Digitized by Google

obiicienti à ſe precium receptum eſſe reddendum, replicabitur reddendum eſſe, quatenus ſaluum eſt, non quatenus culpa diſſipatum eſt, duobus enim denuo concurrentibus; id precium reddi iubetur, quod ego pauperior fierem, ſi mihi denegaretur, & quod ille fieret ditior *argu. d. l. pen. §. fin. & d. §. item quæritur.* ſed in hac ſpecie ipſe minor non fieret ditior cum iactura mea; ergo, &c. neque enim in integrum reſtitutus videtur per fundi ſui recuperationem, ſi de ſuo aliquid mihi præſtare iuberetur, eatenus enim pauperior fieret, & videretur non ex integro reſtitutus, intellige idẽ facilius, quando contractus fuit ipſo iure nullus, puta ſi fundum vendiderat ſine decreto. *d. l. vtere. d. l. ſi prædium. d. l prædiorum. d. l. pen. §. fin.* Quarto caſu quando minor emit, & in precio ſe læſum dicit, læſionem probare debet, quia rei meæ ad eum peruenientis receptio, & interuentus vtilis ſibi fuit, niſi probet contrarium, & ita poteſt etiam intelligi. *d. l. minoribus. & d. §. ſciendum. & d. §. item non reſtituitur, cum ſequent. & d. §. non ſemper.* neque vllorum magis intereſt, quam ipſorum minorum contrarium non admitti, *arg. d. §. non ſemper.* quid autem ſi minor fundum emit æquo precio, vt initio contractus læſus non fuerit, ſed poſtea is fundus vel interiit, vel deterior factus fuit, an ei detur reſtitutio? & ſi quidem caſu id acciderit, conſtat reſtitutionem ceſſare. *d. §. ſciendum. d. §. item non reſtituitur. d. §. vnde Marcellus d. §. ſi locupletem, & l. minoribus, & l. fi. C. de in integrum reſti. §. pe. Inſt. quibus alienare licet. l. ſancimus. 1. C. de admi. tut.* ratio quia factum legitime, &c. *dic. l. ſancimus. & c. factum legitime, de reg. iur. in 6.* ſecunda ratio quia exordium rei bona fide, frugaliterq; celebratæ, inſpiciendum eſt, *argum. l. cum hæres. in fin. ff. de diuer. & temp. præſcrip.* quid autem ſi fundi interitus, vel deterioratio, culpa adoleſcentis contigerit, & adhuc idem, *argum. dictorum iurium.* & quia hi duo caſus, quod caſu, vel culpa, interitus, vel deterioratio contingat, videtur æquiparari *in d. §. pen. Inſtit. quibus alienare licet.* & quia factum legitime, &c. *d. c. factum legitime. d. l. ſancimus.* & quia exordium rei inſpiciendum videtur; cum & minor frugaliter, & eius aduerſarius æquo iure, & bona fide contraxerit *argum. d. l. cum hæres in fin.*

3 Quid per contrarium, ſi minor fundum, aut aliam rem vendidit æquo & iuſto precio, verum poſtea preciũ prodegit, aut caſu amiſit, an detur reſtitutio? & quidem, ſi minus rite vendidit, dabitur reſtitutio minori, vt ipſe quod accepit reddat, non ex integro, ſed quatenus factus fuit locupletior, & onus probandi minorem factum fuiſſe locupletiorem, incũbat eius aduerſario. *l. prædiorum*, vbi gloſſ. & communiter Dd. *l. vtere. l. ſi prædium. C. de prædi. mi. l. pe. § fi. ff. de rebus eorum:* quod ſi rite contractus factus fuit, & æquo precio, ſed poſtea precium periit, aut multum deminutum culpa minoris, aut caſu fuit, an de-

Minor vẽdidit iuſto precio, ſed illud perdidit, non reſtituitur cũ multis contra communem.

an detur reſtitutio? videtur quod non, *arg. l. quod ſi minor. §. non ſemper. l. verum. §. ſciendum. & §. item non reſtituitur, & §. vnde Marcellus, & §. ſi locupletem. ff. de minoribus. l. fin. C de in integr. reſt. cum gloſſ. l. ſancimus. C. de admi. tut. §. penul. Inſt. quib. alienare licet*, & quia factum legitime. *vt dict. l. ſancimus, & dict. capitul. factum legitime*, & quia ipſorum minorum id intereſt, nã aliter non inuenirent, quibus cum contraherent, & quaſi hominum commercium eius interdictum videretur, vt ibi quod &c. tenẽdo iſtam partem ad text. *in l. patri. §. item ex diuerſo. ff. de minoribus*, reſp. quod loquitur quando ab initio fuit deceptio, tunc enim ſi minor vendidit viliori precio, quam par erat, datur reſtitutio ad rem ſuam recipiendã, nec precium reddit, niſi quatenus fit locupletior: non ſic, quando initium contractus bonæ fidei ratio, & æquitas tuetur, quia æquo precio proceſſit, tunc enim nec minor reuertitur ad rem ſuam, nec eſt agendum de precio integro, vel non integro reddendo. item *ad l. 1. C. ſi aduerſus ſoluti.* vbi poſtquam adoleſcenti authore curatore ſolutum tum fuit, dicitur in præſidis cognitione eſſe, an detur reſtitutio? reſp. quod procedit quando minus rite facta fuit ſolutio, quod in caſibus accidere poteſt *vt in l. ſancimus. 1. & in l. conſtitutionem. C. de admi. tutorum*, vel quando etiam in ipſa ſolutione læſio interfuiſſet, veluti in quantitate, aut qualitate, aut cauſa, aut loco, aut alio modo diminuta eſſet ſolutio. *arg. l. Lucius Titius curator. §. tutelæ. & §. fin. ff. de admi. tutorum iuncto §. plus cum §. ſeq. Inſt. de act.* aliter enim ſi ex integro, & rite fieret ſolutio, ſtatim naſceretur liberatio integerrima, neque ex poſt facto daretur reſtitutio. *d. l. Lucius §. tutelæ. verb. ipſo iure, & ibid. §. fin. verb. ipſo iure, & l. in pupillo. ff. de ſolut.* probatur ratione, nam longe melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere, ſicq; ſi minori cum authoritate curatoris ſolui, quod ei debebam, hic ipſe læſus in ſuo recipiendo non eſt, ſed ius, & conditionem ſuã meliorem fecit, quia melius eſt pignori incumbere, &c. ergo contingit ipſo iure liberatio. *d. l. 1. C. ſi aduerſ. ſol. d. §. tutelæ. d. §. fi. d. l. in pupillo*, & conſequenter ceſſat reſtitutio, licet pecunia ſoluta, ex poſt facto caſu, vel culpa, non tamen ſoluentis pereat, vel deminuatur, *vt d. §. non ſemper, & dict. §. ſciendum, & dict. §. item non reſtituitur d. §. vnde Marcellus. d. §. ſi locupletem, & l. fin. C. de in integr. reſtit.* & quia magis ſubuenitur ſoluenti, cum faciat ex neceſſitate, quam ſponte contrahenti, & in hac materia vt probat. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio*, vbi per gloſſ. & omnes. *l. ait prætor. §. permittitur.* vbi gloſſ. & omnes. *ff. de minorib.* & in reliquis materiis. *l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria*, vbi multa per Iaſ. *ff. qui ſatiſd. cog.* ſed ſponte contrahenti non obiicitur reſtitutio, ſi initio minor læſus non fuit, licet poſtea læſus reperiatur, *vt dd. ll.* ergo longe minus obiicetur ſoluenti ſine vlla læſione, & fraude.

licet poſtea minor lædatur *ad l. etiam. C. ſi tutor vel curator in-teruenerit.* reſpon. quod procedit quando minor fuit læſus, vt dictum fuerat *in l. præcedenti eiuſdem tituli,* & idem eſt in terminis *l. ſi quidem. C. de prædi minorum.* vbi læſio interfuit, aliter enim ceſſaret reſtitutio, vt in ſpecie tenent Bartol. *in l. ſi ſine. §. interpoſito. ff. de admin. tut.* Pinellus *de reſcin. vendi. l. 2. part. 3. cap. 1. num. 28.* Moli. *de commer. quæſt. 37. num. 285.* licet contrarium, & male teneant magis communiter Dd. dum generatim firmant, quod pecunia minori ſoluta cum interuentu etiam curatoris, ſi poſtea culpa, vel caſu pereat, minori datur reſtitutio contra ſoluentem, vt ſic pleniſſima ſecuritas non videatur contigiſſe, ita tenuerunt gloſſ. & Dd. communiter *in d. l. 1. C. ſi aduerſ. ſol.* gloſſ. & communiter Dd. *in §. pe. Inſt. quibus ali. licet.* glo. & communiter Dd. *in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus,* Bartol. & Salic. *in d. l. ſi quidem,* Gozadinus *conſ. 44. num. 14.* nec ad rem pertinet text. *in d. §. permittitur,* vbi deſideratur præceptum iudicis in ſolutione facienda adulto, vt ſic ceſſet reſtitutio, nam illud verum, quando is non habebat curatorem, alias ſecus, vt ibi patet.

4 Minori cũ authoritate tutoris ſi ſit ſolutio. ceſſat reſtitutio cum multis contra communem.

5 Minor ſi vẽdit fundum viliori precio reſtituitur ad rem, nec reſtituit precium, niſi quatenus aduerſari⁹ probat in rẽ eius verſum fuiſſe cum communi cõtra multos.

Ex ſuperioribus quæ diximus in tertio caſu apparet veriorem eſſe d. communem op. Bart. & Dd. *in l. 1. C. ſi aduerſus credi.* dum tenent, quod ſi minor mihi vendidit fundum viliori precio, & ſibi reſtituto obiiciam, vt precium reddat, tunc ego tenear, cum minorem ſaluum habere precium probare, nec id onus minori incumbere, veriorem inquam eſſe eam communẽ op. quam d. commun. op. gl. Barto. & aliorum *in l. prædiorum. C. de præd. minorum.* diſtinguentium vtrum contractus eſſet ipſo iure nullus, vt tunc minori non incumberet onus probandi, ſecus ſi eſſet firmus, ſed verius eſſe apparet non minori, ſed eius aduerſario vtroque caſu incumbere onus probandi, vt ex ſuperioribus docemur. Item apparet euidentius erraſſe Molineum *vbi ſupra,* dum vtroque caſu minori incumbere onus probandi contendebat, cum in vtroque caſu contrarium verius, & receptius eſſe oſtenderimus. Pecuniam mutuo dedi adoleſcenti minori 25. annis, quã ab eo repetebam, is reſtituitur aduerſus hãc obligationem, vnde conſtat non teneri ad totam pecuniam mihi reddendam, ſed tantum ad eam pecuniæ partem, quæ apparuerit verſam fuiſſe in eius rem, & vtilitatem. *l. 1. & 2. C. ſi aduer. cred. l. quod ſi minor. §. reſtituto. ff. de minoribus,* non leuis controuerſia eſt vter eorum teneatur probare pecuniam verſam fuiſſe in rem minoris, & hac in re ſunt variæ ſententiæ. prima fuit eorum, qui exiſtimant referre, vtrum mutuũ eſſet gratuitum, an vero eſſet fœneratitium. id eſt, ſub vſuris contractum, vt ſi ſit fœneratitium, quaſi in odium fœnerantis ipſi creditori incũbat onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in vtilitatem minoris,

De eadem re contra Molineum.

6 Minoris in rem mutuũ receptum verſum fuiſſe an ipſe an aduerſarius probare teneatur: ingens pugna.

roris,non ſic ſi mutuũ eſſet gratioſum,& ſine vſuris,nam tunc, inquiunt, ipſi minori incumberet onus probandi eam pecuniam in rem ipſius verſam nõ fuiſſe, ſed illam ſeſe,vel culpa ꝑdegiſſe,vel caſu amiſiſſe,ita diſtinguũt.gl.*in l.1. C.ſi aduerſ.cred.* vbi Cinus Bart. Bal. Alber. Ang. Paul.Fulgo. Iacobinus de ſancto Georgio *num.5. & rurſus nu.7.*& ita tenent Dd.ſecundum ipſum & Fulgo. Alex.*in l.ciuitas nu.11.ff.ſi cer.pet.* Iaſ.*in l.nam & poſtea. §.ſi minor nu.21.ff.de iureiu.*vbi firmat Dd.ita tenere,Dec. *in l.ſingularia.ff.ſi cer.pet.nu.21.* Ripa.*in l.ſi is qui bona nu.12.ff.de pignori.* Matthæus Afflictus *lib.2.conſt. rubr.3.nu.20.*eſtque receptiſſima op. ſecundum Molineum *de vſuris. q.37. nu. 280.* & eſt eius op.ſecundum Pinellum. *nu.31.in l.2. C.de reſcind.vend.par.3.c.1.*& hæc opi.tenetur per Dd. ſecundum Bart.*in d.l.1.C.ſi aduerſus creditorem.*

Altera fuit opinio eorum, qui verius eſſe voluerunt, *vt d.l.1. & totus ille titulus C. ſi aduerſus creditorem.* procedat generatim, & indefinite in quocunque mutuo,ſiue vſurario,ſiue gratioſo, vel gratuito, vbi ſi creditori mutuum repetenti minor obiiciat læſum ſe fuiſſe, non incumbat ei onus probandi læſionem, ſed potius creditori onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in rem minoris mutuum accipientis, ita tenent Salicetus *in d.l.1.C.ſi aduerſus credi nu.3.*qui ita tenere Dd.aſſeuerat,tenet Imola *in c.1.col.7.de depoſito.* Curti. *in d. §.ſi minor ad finem.* Matheſilanus *not.58.* Ioannes de Platea *in l. 1. verſ. hoc autem.C. de venden.reb.ciuilib.* Alciatus *in l.ciuitas nu.16.ff.ſi cert.pet.*Socinus *conſ.115.circa primã quæſtionem nu.13. libr.1.*ita tenet gl.*in ver. docuit in d. l.nam & poſtea. §.ſi minor.* quem ſequitur Signorolus ibi *in rep.nu.11.* & reliqui omnes, ibi ſimpliciter tranſeunt cũ gl.

Tertia fuit opinio Molinei, qui tuetur creditorem, vt ſiue gratis, ſiue ſub vſuris mutuum minori dedit, ſi ſibi repetenti minor dicat ſe læſum,reſtitutionemque implorat, probare debeat læſionem,ita Molineus *de commerci.q.37.num.280.*

Quid dicendum? & ſane longe verior eſt opinio ſecunda ſupra relata, vt tam in mutuo fœneratitio, quam in mutuo gratioſo, creditor qui minori mutuam pecuniã dedit, eamque ab eo repetit,non audiatur, niſi eam verſam in eius rem,& vtilitatem probauerit, hoc in ſui generalitate probat *d.l.1. & dict.l.2.* probat tex.*in l.patri.§.item ex diuerſo.ff.de minoribus, & in l.ſi ſine.§. interpoſito.ff.de admi. tuto.* probaturque multis & iuribus, & rationibus,de quibus ſupra quæ hic repetere non expedit.

SVMMARIA.

1 *Minor contra ſol. curatoris autoritate receptam, ſi læſio abfuit, licet poſtea emerſerit,non reſtituitur contra communem.*

2 *Intellect.*l.1.C.ſi aduer.ſol.

3 *Minor contra ſol. etiam iudicis autoritate factam poteſt reſtitui contra communem.*

4 *Intellect.*l.ait prætor.§.permittitur.ff.de minoribus.

5 *Reſtitutionem nec tollit, nec inducit iudicis interuentus contra plures.*

6 *Concilium Bal.& Paul.exploſum.*

7 *Minor reſtitui poteſt contra reſtitutionem hæreditatis ſibi minus integra factam tutore autore contra communem.*

8 *Minor nunquam reſtituitur per læſionem poſtea emergentẽ contra plures.*

9 *De eadem re noua declaratio.*

10 *Iudicis impulſu quando reſtitutio facta videatur contra Paul. & Iacobinum.*

CAPVT LXVII.

Minor contra ſolu. curatoris autoritate receptam, ſi læſio abfuit, licet poſtea emerſerit, nõ reſtituitur, contra communem.

1 ADOLESCENTI curatorem habenti centum, quæ ei debebam, ſolui authoritate & interuentu curatoris, ea pecunia poſtea amiſſa eſt, is minor per in integrum reſtitutionem eam à me iterum petere poterit, ita tenent Placentinus in ſumma, & Azo. *in ſumma C.ſi aduerſus ſoluti.* & ibi Accurſius, Ioannes Fab.Odofred.Iacob.Butrig.Petr.de Bellaper.Cin.Bar. Bal. Ang. Sal.Raph.Fulgoſ.Paul.Aret.& Iaco.de S. Georgio, quorum non pauci hanc dicunt receptam ſententiam, idem tenent gloſſ. & communiter Dd. *in §.penult. Inſtit.quibus alienare licet vel non.* idem gloſſ.& communiter Dd.*in l.ait prætor. §.permittitur. ff.de minoribus.* Innoc.& Hoſtienſis,*in c.1.depoſiti.* ſentit Bald. *in l.2. de re iudic.& in c.1.de ord.cog.* glo.fi. & ibi communiter Dd. *in l. ſi quidem.C.de prædi.minorum.*

Mouentur omnes *per l.1.C.ſi aduerſus ſoluti.* quam legẽ Paulus & Iacob.ibi aiunt videri contra omnẽ æquitatem, nam qui ſoluit tutore vel curatore autore, & per hoc cõſequitur plenam liberationem, quomodo punietur ex amiſſione poſtea contingente? ego ſane exiſtimo nullam eſſe legem rationis expertem, eamque legem irrationabilem omnino, & è corpore iuris delendam, & exulari iubendam eſſe ab omni republica, ſi diſponeret (quod ſcribentes falſo opinantur) vt qui ex integro ſoluiſſet minori cum autoritate curatoris, ab hoc iterum ea pecunia exigeretur, eo quod poſtea amiſſa eſſet, ſicque vt pręfata cõcluſio ea lege non probetur, poſtea docemur, quod autem in ſe vera non ſit, probatur legibus & rationibus, in primis eſt *contra l.ſi.C.de in integ.reſtit.& contra l.quod ſi minor.§.non ſemper. ff. de minoribus.l.verum.§.ſciendum,& §.item non reſtituitur,& §.vnde Marcellus,& §.ſi locupletem eo.tit.l.nam & poſtea.§.ſi minor.ff. de iureiur.*

Digitized by Google

de iureiur. in quibus cauetur initium contractus ſeu diſtractus inſpiciendum eſſe, qui ex parte minoris frugaliter geſtus eſt, & ex parte aduerſarij bona fides ſine lęſione interfuit, nihil amplius exoptandum eſt, nec ſi ex poſt facto læſio emerſerit minorem reſtituendum, non magis quam ſi læſus non eſſet, ſic & in ſpecie noſtra is minor reſtituendus non eſt occaſione læſionis poſtea emergentis. Secundo liberatio eſt lõge fauorabilior quam obligatio. *l. Arrianus. ff. de act. & obligat.* ergo id facilius admittendum in fauorem huius ſolutionis, quã in reliquis cauſis, vt ſic cõtingat vel conſeruetur liberatio.

Tertio in hac materia magis ſubuenitur facienti actum ex neceſſitate, quam ſi ex voluntate ſpontanea faceret. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minoribus,* vbi notant gloſſ. & omnes Dd. ſed is neceſſitate coactus ſoluit, ergo, &c. ſic & ſubuenitur ei, qui neceſſitate coactus fecit, in multis caſibus enumeratis per Iaſ. *in l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſdar. cogant. l. ſi filius qui patri. ff. de vulga.* vbi per Dd. Soci. *in l. conditionibus pupillus. ff. de conditio. & demon.* per nouiſſimos *in l. Gallus in princip. ff. de lib. & poſthum.* Quarto nullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum huiuſmodi iniquitates non admitti, aliter enim neminem inuenirent, quo cum contraherent, ſicque quaſi omnia commercia eis interdicta viderentur, *vt d. §. non ſemper.* Quinto res ſua cuique non in damnum alterius perire & ſolet, & debet. *l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. obligationib. l. quod te mihi, cum ibi notatis. ff. ſi cer. pet.* ergo cum per ſolutionẽ, ea pecunia ſoluta ipſius minoris facta fuerit, ſibi tantum non etiam debitori ſoluenti perire debet. Sexto factum legitime retractari non debet, licet caſus poſtea euenerit, &c. *c. factum legitime de regul. iuris. in 6. l. ſancimus. 1. C. de admi. tuto.* Septimo minores non ſunt alieno incommodo locupletandi. *l. pe. §. fi. ff. de rebus eorum.* Octauo iuris dicentis propoſitum fuit hominibus frugi minores exæquare, pareſq; reddere, non etiam potiores. *d. §. ſi locupletem,* ſed id cuiq; diligentiſſimo patrif. euenire poſſet, ergo, &c. Nono id probat. *l. Lucius Titius curator. §. tutelæ.* vbi aperte cõtra tutores vel curatores recurſus minori hoc caſu datur, non etiam contra debitorem iam liberatum, facit *§. fin. d. l. ad idem. l. pen. C. ad Trebellian.*

Neque ad rem pertinet *d. l. 1. ſi aduerſus ſol.* à cuius intellectu 2
male accepto noſtrorum interpretum effluxit error, nam ibi ꝙ Intel. *l. 1. C. ſi aduer. ſol.*
tutor ratione tutelæ geſtæ debebat pupillo, ei iam adoleſcenti ſoluit curatoris autoritate, ait lex contingere liberationem ipſo iure, quod & dixit *d. l. Lucius. §. tutelæ. & §. fin. & l. in pupillo. ff. de ſolutio.* verum vt in reliquis contractibus, & diſtractibus, licet mero iure valeant, tamen cauſa cognita dari poteſt reſtitutio, ita quidem & in dicto caſu, licet ſolutio mero iure valeat, tamẽ

Digitized by Google

cauſa cognita dabitur reſtitutio, verum vt in reliquis cauſis ita demum cauſa cognita datur reſtitutio, ſi læſio interfuerit *d. l. minorib. & d.l.verum.§.ſciendum.& §.item non reſtituitur. §.vnde Marcellus. §.ſi locupletem. & d.§.non ſemper. & d.§.ſi minor.* ita quoque in terminis illius legis dabitur reſtitutio, ita demũ ſi læſio interfuerit,& non aliter, & hoc eſt quod venit in cauſæ cognitione. Læſionem autem interueniſſe oportet tempore & primordio ipſius ſolutionis factæ, non ſecus quam interueniſſe in reliquis contractibus oportebat tempore contractus celebrati, in quibus vt læſio poſtea contingens non præbet reſtitutionem minori, nec nocet eius aduerſario, ita & in dicta ſolutione,quæ ex integro facta fuit,lęſio poſtea emergens nec reſtitutionis beneficium præberet minori, nec eius aduerſario noceret, *vt in omnibus iuri. ſupra allegatis:* iſque eſt planus, nitidus, & vere originarius illius legis intellectus, quem nullus vnquam ſcribentium, in quorum ſcripta inciderim, percepit. Neq; ad rem pertinet, quod ipſi aiunt imputandum eſſe debitori ſoluenti,quod iudicis authoritatem adhibere potuit, idq; prætermiſit,nam ſic etiam poſſemus dicere imputandum eſſe ei,quod illi ſolutioni mille teſtes potuit adhibere,& duos tantũ vel tres adhibuit,nam text.*in l.ait prætor.§.permittitur. ff. de minoribus.*quæ doctoribus præbuit huius allegationis occaſionẽ, ideo exigit iudicis autoritatem, quod curatoris autoritas deficiebat, qui tex. plane æquiparat interuentum & authoritatem curatoris iudicis autoritati, vt ille tex.etiam ſolus noſtram opinionem ſatis ac ſatis tueretur, & ſi alia iura deficerent, tantum abeſt vt partem contrariam tueatur, quod ſi dixeris *in terminis d.l.1.C.ſi aduerſus ſolutionem.* ſi reſtitutio non daretur ob læſionem poſtea emergentem, quam aliam ob cauſam dari poſſet, cum minor in ſolutione recipienda non lædatur,cum plus cautionis in rem ſit,quam in perſonam, vt in regula iuris, & meli⁹ ſit pignori incumbere,quam in perſonam agere, vt dictum eſt, & multa accidere poſſent, propter quæ non capias. *ff. de aquir. rerum dominio. l. adeo in §. fere & Inſtit. de rerum diuiſione. §.fere cum §.ſequenti,*vnde is minor in ſolutione recipienda ius ſuum, ſuamq; condictionem non potuit non efficere meliorem, tantum abeſt vt læſus videatur, præſertim cum locupletior factus intelligatur,eo ipſo quod pauperior factus non ſit.*l.in pupillo.ff. de ſolut.*ergo cum *in d.l.1.*dicatur ex cauſa reſtitutionem dari,nec ex pecunia recepta læſio vlla emanare poſſet, ſed tantũ ex pecuniæ receptæ amiſſione contingente,neceſſe eſt intelligere,vt ibi ea amiſſio poſtea emergens legitimã reſtitutioni cauſam præbuerit, ſed ad hanc rationem, quæ reuera noſtrorum pleroſque decepit,coegitque hanc ſententiam (quam & ipſi impiam iniquamq; eſſe fatentur) ſequi facillima confutatio eſt, negamus

enim

enim in ipſa ſolutione recipienda, non potuiſſe interuenire læſionem, quinimo & interuenire poteſt, & nõ raro, ſed frequentiſſime, cum enim aliud pro alio volente creditore poſſit exſolui, *vt in princ. Inſtit. quib. modis tollitur oblig. cum mille ſimilib. ſupra adductis*, cumque minus re poſſit exolui, & dari per curatorem apocha debitori integra, plenaque quaſi totius debiti recepti, *d. l. Lucius Titius curator, §. tutela, & §. fin.* cum potuerit ſoluere minus cauſa, vel minus loco, vel minus tempore, vel minus conditione, *§. plus, cum ibi notat. Inſtit. de action.* vbi per Iaſ. & alios, quid impedit, quin in tali ſolutione non potuiſſet interuenire læſio *in terminis d. l. 1.* quid enim ſi aliud pro alio ſolui permiſit, in quo læſus fuit, quid ſi alio loco ſolui permiſit, in quo læſus fuit, quid ſi alio tempore ſolui permiſit, in quo læſus fuit propter vſuras, quas interea creditoribus ſuis minor ipſe præſtabat, quid ſi minus re recepit minor, reliquumque remiſit, cautionem vel apochã totius debiti quaſi iam recepti præbuit, in omnib. enim his ſpeciebus & ſimilibus potuit lædi, & in integrum reſtitutionem mereri, locumque habere, *d. l. 1.* quæ hoc modo intellecta impia, aut iniqua non erit, ſed vtilis & neceſſaria, Ad *l. ſancimus, 1. & l. conſtitutionem, C. de admi. tutor.* reſpõde, quod ibi additur ſolennitas, vt in certis ſpeciebus, & cauſis, in ſolutione minori faciẽda præter tutoris, vel curatoris autoritatẽ, neceſſe ſit, vt etiã adſit iudicis decretũ, vt aliter ſolutio non rite facta videatur, ſicq; non cõtingat debitori liberatio, vt ſi damnũ poſtea emergeret, citra auxilium reſtitutionis poſſet minor debitũ illud repetere, non ſecus, quam ſi ſolutũ non fuiſſet, interueniente aũt iudicis decreto liberatio ſtatim contingat, nec ex damno poſtea emergenti, minori detur reſtitutio, quod omnes admittunt. Sed ſi in ipſa ſolutione quãuis iudicis & tutoris autoritas interfuit, læſio contigit, tunc licet glo. Azo. 3
Placen. *in ſumma.* Odofred. Faber, Cinus, Petr. de Bellaper. Bart. Bal. Ang. Sal. Fulg. Paul. Aret. Iacob. & alij *in d. l. 1.* & gl. & omnes Dd. communiter *in d. l. ait prætor, §. permittitur, in gl mag. glo. & omnes in d. §. pen. Inſtit. quib. alienare licet*, teneant ceſſare reſtitutionem, propter autoritatis iudicialis interuentum, quod & tenuit glo. fin. *in l. ſi quidem, C. de præd. minor. & gl. in verb. auditurum, in d. §. permittitur.* Tamen nos contrarium longe verius, & æquius putamus, vt etiam eo caſu ſi minor ab ipſo primordio ſolutionis receptæ læſus fuit, quod forte minus re, aut tempore, aut loco, aut cauſa, vel conditione recepit, licet interfuerit in ſolutione hac iudicis authoritas, adhuc poſſit reſtitui, non ſecus, quam ſi iudicis authoritas non interfuiſſet, ſed ſolius curatoris, in quibus cauſis curatoris autoritas ſufficit, vt data paritate terminorum nulla ſit differentia inter autoritatem iudicis, & autoritatem curatoris. Sed vt interueniente curatore,

Minor contra ſolu. etiam iudicis autoritate factam poteſt reſtitui contra communem.

tunc

tunc ſi læſio ipſa ſolutione à primordio interfuit, daretur reſtitutio, ita quoque iudice interueniente detur, & vt ſi à primordio læſio nulla eſſet, licet poſtea emergeret, non daretur reſtitutio, quando iudex interfuit, ita quoque interueniente curatore ſi à primordio in ſolutione nulla interfuit læſio, licet poſtea emergat, ceſſat reſtitutio, vt ſic iudicis autoritas non aliter, quam autoritas curatoris, faciat vt ſolutio rite facta videatur, non autem vt recte facta,& ſine vlla læſione videatur,quod rite fiat, prodeſt ad hoc, vt læſio poſtea emergens non noceat debitori ſoluenti, non vt læſio in ipſo actu interueniens, excludat minoribus auxilium reſtitutionis, ne in ipſorum damnum, & diſpendium conuertatur autoritas & interuẽtus iudicialis, qui in eorum fauorem exigebatur, & ita intellige, & amplia text. *in l. ſi quidem,C. de præd. minorum.*

Intell. l. ait prætor, §. præmittitur, ff. de minorib.

4 Et ita intelligo,& limito text, *in d.l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minorib.* qui textus dum negat reſtitutionem, eſt intelligendus,quo ad damnum poſtea emergens ſine vlla culpa debitoris ſoluentis. Non ſic quo ad damnum re ipſa ex tũc facto, aut culpa & fraude debitoris contingens, cui lex illa ſubuentum voluit,cum rite & recte ſoluiſſet,non ſic ſi rite tantum, non etiam recte,& integraliter,quod enim rite fiat actus ſufficit, vt ab initio mero iure valeat, non tamen vt ex poſt facto deſinat poſſe reſcindi, *l, non putauit, §. non quævis,* vbi glo. *ff. de contra tab. l. 1. 2. & 4. ff. de in integrum reſtit.* aliter enim iudicis interuentus,qui deſideratur, quo magis minoribus ſubuentum eſſet in eorum perniciem denegata debita piaque reſtitutione conuerteretur *contra l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de contra tab. l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg.* cui enim non compertum eſt tam facile hac in re iudices decipi, quam curatores, aut tutores minorum, quinimo longe facilius decipiuntur, cum ſubſtantiæ minorum notitiam non tam perſpectam, & notam habere poſſint,quam tutores habent & curatores,& cum id naturaliter ſentiamus quærere legem, nihil aliud eſſet, quam infirmitas intellectus ſecundum philoſophum, nec vſibus forenſibus aliud admiſſum vnquam vidi,neq; audiui, ſi vſibus edocto fides adhibeatur, & noſter intellectus ad d. §. *permittitur,* comprobatur *ex §. præcedente eiuſdem legis in verbo, & hanc per-*
5 *didit,*& iterum *in verbo minor perdat pecuniam,* vbi pro conſtanti erat *in illis duobus* §§. initio recte & integraliter factam fuiſſe ſolutionem, & in eo tantum quæſtio erat, an ſi pecunia ex poſt facto perderetur,cederet in damnum ſoluentis.

Reſtitutionẽ nec tollit nec inducit iudicis interuentus contra plures.

Hinc etiam apparet vehementer erraſſe glo. *in verbo auditurum,in d. l. ait prætor, §. permittitur,* dum quærit, quare authoritas iudicis impediat reſtitutionem in ſolutione à minore recepta, non ſic in reliquis contractibus, aut diſtractibus, & illud

quare

quare vix poſſemus ſoluere, ſi aſſumptum gloſſæ verum eſſet, dum falſo opinatur reſtitutionem ceſſare, verum tamen cōtrarium tenendum eſt, vt reſtitutio etiam tunc non denegetur, ſi ſolutio minus recta proceſſiſſe inuenta fuerit, ibique denegata ea ſola reſtitutio videtur, quæ ex capite læſionis poſtea emergentis peteretur, non etiam ea, quæ ex capite læſionis peteretur, quæ à primordio interfuiſſet in ipſamet ſolutione recipienda, id quod raro accidit, cum iudex adeſt, quia plerumque cum genus, & pecunia debeatur, idem genus paris quantitatis formæ & bonitatis ſolet exolui, in quibus dignoſcendis nulla induſtria opus eſt, non ſic in dignoſcendis ſpeciebus, quæ hinc inde ex cauſa permutationis, aut venditionis in reliquis contractibus interuenire ſolent: nam verum valorē rerum ſi quis noſſe cupiat, longa ei terenda via eſt, ſicq; in illis frequentius opus eſſe ſolet reſtitutione, quam in ſolutione facta, agnoſco tamen, quod Azo & Salic. *in d.l.1.C.ſi aduerſ.ſol.* ſequitur idem quod gl, *in d.verb. auditurum*, in ſumma pro nobis eſt tex. expreſſus *in d. l.ſancimus*, ibi *ex alio euentu*, vbi quod dixerat ceſſare reſtitutionem, quando in ſolutione iudex interfuit, declarat procedere, quoad læſionem ex poſt facto contingentem, quæ ſoluēti authoritate iudicis, & ſic rite nō oberit, verum ſi initio minus integraliter ſoluit, ſicque non recte, aut ſine læſione minoris, non negat dandam eſſe reſtitutionem, vnde vides, quod *d.l. ait prætor, §. ſed & ſi ei, & §.permittitur, & d.l.ſancimus, & d.l.1. C.ſi aduerſ.ſol.* omnes agnoſcunt, quod cum ſolutio rite, & recte fit, ceſſat reſtitutio, non ſic ſi rite tantum.

6 *Conſilium Bal. et Pau. exploſum.*

Ex ſuperioribus apparet non procedere, quod Bald. & Paul. *in d.l.1.C.ſi aduer.ſol.* ſcripſerunt, dum aiunt cautam eſſe debere matrem, quæ tranſuolat ad ſecundas nuptias, & liberis ex priore matrimonio, quod ratione adminiſtratæ tutelæ debebat, ſoluit, vt curet hanc ſolutionem cum iudicis interuentu fieri, ne ſi aliter fiat, & pecunia poſtea pereat, aduerſus eam minoribus reſtitutio detur, ſicque iterum ſoluere cogatur, quod conſilium non procedit, nam reſtitutio quandoque datur ex capite læſionis contingentis in ipſo contractu, vel diſtractu, quandoque ex capite læſionis poſtea emergentis, vt iam deduximus, ſiue igitur mater ſuis minoribus cum interuētu curatoris ſolutionem fecerit recte, integraliter, & ſine vlla læſione, hi ſiquidē fateantur, rite factam fuiſſe ſolutionem, ex læſione poſtea emergente reſtitutionē petere nequibunt, *d.l.ſancimus*, ibi *ex alio euentu*, & *l.minoribus, & l fin. C.de in integr reſt. l.verum, §.ſciendum, & §. vnde Marcellus, & §.ſi locupletem, & §.item non reſtituitur, ff.de minoribus, l.quod ſi minor, §.non ſemper, eo.tit.* ſiue etiam velit petere reſtitutionem ex capite læſionis in ipſamet ſolutione contingentis ab ipſo primordio, id non poterit, quia recte & ex integro

tegro factam abſque vlla læſione proponimus, ergo nullo caſu ex poſtfacto reſtitutionẽ contra ſuam matrem petere poterunt. Quod ſi ponas læſionẽ interfuiſſe in ipſamet ſolutione ab ipſo primordio, tunc reſtitutio non denegabitur, etſi iudicis interuentus adeſſet, vt ſupra declarauimus, ergo cõſilium Baldi non videtur vllo caſu neceſſarium, nec vtile.

7 *Minor reſtitutus poteſt cõtra reſtitutionẽ hæreditatis ſibi minus integre factã tutore autore contra cõmunem.*

Ex ſuperioribus etiam infertur, an vera ſit ea communis opinio, quæ habet, quod *in terminis l.pen. C.ad Treb.* ceſſet reſtitutio, ibi enim hęres fuit iuſſus reſtituere pupillo hęreditatem, iſque hæres eam pupillo reſtituit, & ait lex pleniſſimam ſecuritatem & liberationem conſequitur is, qui ſic ſoluit, ſeu reſtituit. Dd. autem interpretantur pleniſſimam cõſequi liberationem, quia ibi ceſſat reſtitutio, ita tenent glo. *in l.1.C.ſi aduerſ.ſol.* dum allegat *d.l pen.* quam ſequuntur ibi communiter Dd. vt teſtatur Iacobinus, qui & eam ſequitur ibi, & Aretin. & alij communiter, ſequitur, & dicit eam ſequi Dd. Corneus *in d.l.penult.num.2.* idem tenet glo. magna *in d.l.ait prætor, §.permittitur, ff.de minorib.* dum allegat *d.l.penult.* cum qua glo. tranſeunt ibi communiter Dd. & glo. *verb.ſoluerit, in §.pen. Inſt.quib.alienare non licet,* cum qua ibi etiam tranſeunt communiter Dd. idem vult gloſſ. *in d.l.pen. in princ.verb.fideiuſſionis*, dum allegat *l ſancimus,* C.de *admin.tut.* dicens ſpeciale eſſe *in d.l.penul.* vt in quibuſdam aliis caſibus, vt reſtitutio ceſſet, & ibi cum gloſſ. tranſeunt ſimpliciter Doctor.

8 *Minor nunquã reſtituitur ꝑ læſionem poſtea emergentẽ contra plures.*

Ergo omnes gloſſæ & Dd. intelligunt, quod ſi hæreditas, quę pupillo reſtitui iuſſa fuit, eius tutori reſtituatur, rite reſtituta videtur, ſicque ceſſat in poſterum omnis reſtitutio, quam aduerſus talem reſtitutionem minor petere velit: ſed contra hanc communem ſententiam tenent Fulg. Pau. & Iacobin. *in d.l.1.C. ſi aduer.vend.* qui exiſtimant dandam eſſe reſtitutionem minori ex capite læſionis poſtea emergentis in illa hæreditate ſic reſtituta: neque ad rem pertinet (inquit Iacobinus) quod *d.l.pen.* dicat pleniſſimam ſecuritatem nanciſci heredem, qui tutori reſtituit, nam & *in l.omnes, C.de præſcrip 30.annor.* lex ait pleniſſimam ſecuritatem nanciſci, qui 40. annis præſcripſit, & tamen contra talem præſcriptionem quadragenariam datur reſtitutio ex capite ignorantiæ.

Quid dicendum? & ſane harum opinionum neutra vera eſt, nam Fulg. Paul. & Iac. aiunt reſtitutionẽ dari ex capite læſionis, emergentis ſupra, iam docuimus verũ non eſſe, cum ſolutio ritẽ facta eſt, veluti ſi tutori pupilli fiat, *l.Lucius Titius curator, §. tutela, & § fin. ff. de admin.tut. §.pen. Inſt.quib alien.licet, l.in pupillo per locum ab ſpeciali, ff. de ſol. l.in pupillo per locum ab ſpeciali, ff.de excep. iuncta l.fin. C.de in integ.reſt. l.verum, §.ſciendum, & §. item non reſtituitur, & §.vnde Marcell. & § ſi locupletem, l.quod ſi minor,*

minor,§.non ſemper,ff.de minoribus,d.l.ſancimus,ver.ex alio euentu. Quod obtinet regulariter,fallit tamen, quando ſoluitur pecunia adulto, qui curatore carebat, quo caſu ex læſione etiam poſtea emergēti datur ei reſtitutio,*l.ait prætor, §.1.ff.de minorib.* Rurſus qui cōmunem ſententiam tuentur,aiunt reſtitutionem ceſſare non ſolū ex capite læſionis poſtea emergentis, ſed etiam ex capite lęſionis in ipſa reſtitutione obtingētis,puta quod non ſat ex integro reſtitutio fieret,quo abſurdius,aut inſanius nihil vnquā dici potuit: autoritas enim tutoris facit, vt rite facta ſolutio intelligatur, & conſequenter liberatio ab initio cōtigiſſe videatur,*d.§.tutela, in d.l.Lucius, & d.l.1.l.ſi curatorē habens minor,C.de in integ.reſt.* nō tamen impedit, quin ex poſt facto ea liberatio reſcindi poſſit ex læſione in ipſamet ſolutione, & hæreditatis reſtitutione eueniente,vt in legibus ſupra allegat. Quod etſi leges,& Iureconſulti tacerent, iumenta loquerentur, quid enim turpius, aut perniciosius, quam permittere vt hæres, qui forte ab initio non ignorauit ſe non ex integro, nec ex fide hæreditatem reſtituere, ſed ſibi multa forte bona hæreditaria perfide retinuiſſe,ſaluus, & impunitus maneat, compendiumque turpe hæreditariarū rerum,quas occultauit ſibi,retineat in perniciem pupilli,cui erant reſtituendæ,vt ſic impius hæres nō lucretur, & pupillus innocens iure ſuo priuetur. Ergo *in terminis d.l.pen. C.ad Treb.* verius eſt ex capite læſionis contingentis in ipſa hæreditatis reſtitutione reſtitutionē, recurſumq; dari pupillo contra hęredem perfide reſtituentem. Ex capite autem læſionis poſtea emergentis non dari,*vt d.§.ſi locupletem,cum ſimilib.ſupra allegatis.*

Hinc infertur declaratio ad glo. ſing. *in l.verum, §.ſciendum, verbo non permittitur, ff. de minor.* quam ſequuntur Dd. & Bart. qui eam dicit notandam, ſequuntur, & ſingularem appellant Pau. Are.& Iac.*in d.l.1.C.ſi aduer.vend.*ſequitur Alb.& Matha.& Vber.de Bo. quos ipſe allegat, aiunt enim, quod ſi aduerſus ſolutionē ex integro, & abſq; vlla læſione facta minor velit ſe reſtitui ex capite lęſionis poſtea emergentis,licet audiatur,quando ſua facilitate ea læſio poſtea obtigiſſet, tamen nō audiretur, ſi caſu accideret, ſicq; limitant, *l.ait prætor, §.1.ff.de min.* & ſane dum aiunt,quod ſi læſio caſu emergeret,non audiretur, verum eſt:dum autem aiunt eum audiendum, quādo ſui facilitate pecunia poſtea periret,ſimiliter verum eſt, ſi ſine autoritate curatoris ei ſolutum eſſet,ſiue curatorem haberet,ſiue non, *vt in d. l.ait prætor, §.1.& 2.* non ſic, ſi cum autoritate curatoris ſolutio facta eſſet, nam tunc ſi liberatio cōtingeret ab initio, vt in caſibus permiſſis, de quibus *in d.l.ſancimus, & l.conſtitutionem, C. de adminiſt. tut.* ceſſaret poſtea reſtitutio ex læſione emergente, quacunque ex cauſa contingeret, *vt in iuribus & argumentis*

9 *De eadem re noua declaratio.*

ſupra

Digitized by Google

10 *Iudicis impulſu quando reſtitutio facta videatur contra Pau. & Iacob. in.*

ſupra adduct. ſicque limitanda eſt d. glo. longe forte præter mentem noſtrorum. In ſumma quando iuſſu iudicis minori quis ſoluerit, vt à iudice cõpulſus videatur, oportet, quod ipſe contradicat præcepto iudicis, & faciat contradictionem ſuam in actis ſcribi, aliter enim non videretur compulſus ſoluiſſe, ita Pau. & Iacob. *in d. l. 1. C ſi aduer. ſol.* mouentur per tex. *in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minorib.* nos per eundem tex. tenemus contrarium, vbi notum eſſet iudici eum eſſe minorem, quod in re dubia intelligendũ eſt, nam ſi maior eſſet, minime opus eſſet præcepto iudicis, vt ipſe poſſet ſolutionem recipere, ergo qui ſoluit, non habet neceſſe contradicere præcepto iudicis appellando, vel aliter impugnando, reluctando, aut contradicendo, licet iudici debeat ſignificare illum eſſe minorem, aliud enim eſt allegare, aliud autem poſtquam iudex & allegata intellexit, & inſuper præceptum dedit, ſuæ iuſſioni contradicere contra reuerentiam magiſtratibus debitam (*iuxta l. 1. §. huius ſtudij, & veluti, ff. de iuſtit. & iur.* nam dum ait *patriæ parendum*, intelligitur de magiſtratibus patriæ, ipſa enim eſt inuiſibilis & intellectualis) vnde Poeta cecinit:

Et parere decet iuſſis, & grata iubentur.

Denique quod in minoribus dictum eſt extendit Faber *in d. l. 1.* etiam ad eccleſias poſt Innocen. & Hoſt. *in c. 1. depoſiti,* quos ipſe allegat, intelligens quod glo. *in d. l. 1.* & glo. *in d. §. permittitur,* & glo. *in d. §. pen. Inſt. quib. ali. licet.* Dum diſtinguunt, & aiunt ſolutione facta minori aliquando plenam, aliquando pleniorem, aliquando pleniſſimam liberationem parere, idem fore in ſolutione facta eccleſiæ, quod ſuſpectum eſſe intelligas in omnibus caſibus, quibus id ſuſpectum diximus eſſe in minore.

SVMMARIA.

1 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*
2 *Intellect.* l. de fideicommiſſ. C. de tranſact.
3 *Tranſactio reſcinditur per læſionem enormem.*
4 L. fideicommiſſ. C. de tranſact. *an procederet inter filium teſtatoris & extraneum.*
5 *Intellect.* d. l. de fideicommiſſ. *vt procedat etiam inter extraneos, quæſt. noua*
6 *Tranſactio inter minores facta de fideicom. reciproce remittendo an valeat ſine tutoris interuentu.*
7 *Intellect.* d. l. de fideicom. *vt minor ille contra tutorem ſuum agere nequeat, quæſt. noua.*
8 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*
9 *Procurator cum libera poteſt compromittere.*
10 *Vſura an ſit in caſu, de quo hic.*

11 *Vſura*

11 *Vſura an ſit, cum emi fructus fundi per totum tempus vitæ meæ, & fructus ſic collecti longe excedunt precium datum.*
12 *Euictionis nomine vt inuicem non teneremur, tecum conueni ſaltem ad precium, an teneamur.*
13 *Donatio reciproca quando valeat inter virum & vxorem.*
14 *Inſinuatio non eſt neceſſaria in donatione reciproca.*
15 *Vſura ceſſat in emptione, de qua hic.*

CAPVT LXVIII.

DVbij euentus ratione denegatur reſtitutio, *l. de fideicommiſſo, C. de tranſact. l. ſi pater, C. de inoff. teſta.* Confirmatur hoc nobiliter, quod ratione dubij euentus, &c. per ſequentia, primo per text. *in l. 1. C. de pact.* vbi remiſſio fideicommiſſi conditionalis non reſcinditur prætextu læſionis poſtea ſuperuenientis, licet regulariter ratione enormis læſionis poſſit peti reſciſſio *per l. 2. cum ſimili, C. de reſcind. vend.* tamen in caſu *d. l. non poteſt*, licet poſtea appareat enormiter læſus, & hoc ratione dubij euentus, quia illa conuentio habebat ſe ad bonum, & ad damnum, vnde neuter videtur lædi, quicquid poſtea contingat, quod eſt notandum maxime, quia debet attendi tempus cõtractus, an tunc ſit læſio, vel non, *in c. cum dilecti, cum glo. de emp. & vend. & in c. cum cauſa, in fi. eod. tit. bona glo. in c. ad aures, de reb. eccleſ. non alien. tex. notab. in l. ſi voluntate, in fi. C. de reſcind. vend.* facit *l. ex mille, ff. de euict.* & Bald. *in d. l. 2. in multis locis, & in illa l. 1. C. de pact. con. l. cum proponas, eod. titul.* Secundo confirmatur per caſum notabil. *in l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* vbi fratres ad inuicem grauati poſſunt ſibi remittere fideicõmiſſum, nec reſcinditur quicquid poſtea contingat, & hoc ratione dubij euentus, quia tunc nemo videtur lædi tantum, quod etiã ſi alter eſſet minor, non haberet locum reſtitutio, vt eſt ibi tex. *in fin.* ſecundum Bald. *in l. cum Archimedoram, C. vt in poſſeſſ. leg.* dicit tamen Iaſ. *in d. l. de fideicom.* quod concor. text. *in l. ſi pater puella, C. de inoffic. teſtamen. & in l. ſi ea lege, C. de vſur.* ſed certe iudicio noſtro illæ duæ leges non faciunt ad finem illius legis, in quo eſt ſing. ſed ad primum de dubio euentu, niſi forte dicas, quod faciunt hoc modo in ratione ſui, nam ratione dubij euentus nemo præſumitur lædi, vt dicunt illa iura, ergo etiam ſi aliquis eſſet minor, non poſſet reſtitui, cum non ſufficiat, quod quis ſit minor, niſi etiã ſit læſus, *l. nam & poſtea, §. ſi minor, ff. de iureiur. cum ſimilibus*, vt eſt intentio mea. Sed certe ſic intelligendo poſſes addere textum ſimilem *in l. ea pactione, C. de vſur. & in l. Lucius, §. final. ff. ad Trebellian. cum alijs.* Vnde ego dico, quod ibi eſt textus ſingularis in ſuo caſu, nam ſi ille text. non eſſet, diceretur forte contrarium de iure, quod licet dubius euentus eſſet

1 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*

2 *Intellect.* l. de fideic. C. de trãſact.

remiſſus, haberet nihilominus locum reſtitutio per notata *in l. poſtquam liti. in ver. nulla ratio, C. de pact.* vbi ſcilicet prohibet reſciſſionem, intelligitur tamen, niſi ope reſtitutionis, vt ibi notatur, & ibi pulchre per modernos, & quæ late dixi poſt glo. ſimil. *in l. 1. C. ſi de momenta. poſſeſſi. fue. appell.* per quæ poſſes facere multa argumenta contra illum text. Item patet aperte, nam in trãſactione remittitur dubius euentus, patet, quia tranſactio eſt de re dubia, item iudiciorum euentus eſt incertus, *l. quod debetur*, & ideo in tranſactione non videbatur habere locum, *l. 2. C. de reſcind. vend. l. Lucius, §. fin. ff. ad Treb. no. in c. cum cauſa, glo. mag. de empt. & vend.* & tamen videmus, quod habet locum reſciſſio, vt not. *in d. c. cum cauſ. & in toto tit. C. ſi aduer. tranſact.* & ſic in veritate ille textus eſt mirabilis & ſingul. & ſubtilizantes, quia conantur addere ſimilia, non intelligunt illam l. quia ergo in illa l. denegatur reſtitutio, quæ videbatur concedenda per ſupradicta, poſſes forte dicere, quod quando l. prohibet reſciſſionem actus, nunquam videtur prohibere reſtitutionem in integrum, etiamſi apponatur dictio negatiua, *d. l. poſtquam liti. cum ibi notat.* & quæ ibi allegaui, illud eſt verum in dubio, quia prohibitio l. non videtur tollere remedia per alias leges inducta, vt ibi dicitur, & probatur in multis locis, & ſic omnia ſupradicta loquuntur ex præſumptione iuris, ſecus autem eſſet, vbi in aliquo caſu lex expreſſe tolleret beneficium reſtitutionis, *vt d. l. de fideic.* nam tunc amplius non eſt quærendũ, cum lex vltra procedat, & cum in certis non ſit locus præſumptioni, & coniecturæ l. de qua in dictis iuribus, *l. continuus, §. cum ita de verb. oblig.* & ſi vlterius inſtes, quæ ſit ratio quare, *in l. de fideic.* l. vltra procedat denegando beneficium reſtitu. in integ. reſpon. multiplex. Prima quia fideicõmiſſum fuit iniunctum eorum fauore, vnde potuerũt ei renunciare, *l. pen. C. de pact.* & quia per illud pactum tollitur votum captandæ mortis, *l. fin. C. de pact. & d. l. de fideic.* & quia per hanc conuentionem reducuntur fratres ad æqualitatẽ, quæ inter eos maxime eſt ſeruanda, *l. cum pater, §. euictis, de leg. 2. l. cum oportet, §. 1. C. de bon. quæ lib. Inſt. per quas perſo. nob. acquir. §. 1.* & his etiam rationib. fundatur, *l. 1. C. de pact.* vt ibi per Dd. & ſi dicas, quælibet iſtarũ rationũ de per ſe non eſt ſufficiens ad tollendam reſtitutionẽ, patet quia minor poteſt reſtitui aduerſus repudiationẽ & renunciationẽ, *vt in tit. C. ſi min. ab hær. ſe abſti.* fateor tamen, quod ſuperſunt aliæ rationes, quę ſunt efficaciores, ſcilicet quia tollitur votũ cap. mor. & quia reducũtur ad æqualitatem, cum ſuccedit regula, quod quando l. fundatur pluribus rationib. vna ceſſante non ceſſat diſpoſitio, *l. ſi non lex, ff. de hær. inſt.* & quia ſingula quæ non proſunt, &c. vel ſecundo & melius *in l. de fideic.* denegatur reſtitutio, quia reſtitutio requirit læſionem tempore contractus, *l. ſi voluntate in fi. cum his*

3 *Tranſactio reſcinditur per læſionẽ enormem.*

quæ

Digitized by Google

qua ſupra allega. C. de rei vend. ſed in illa l. non fuit læſio tẽpore contractus, vt patet, quia habebat ſe ad lucrum, & ad damnum ratione dubij euentus, ergo non habet locũ reſtitutio, & iſta eſt notanda reſponſio, quam credo verã, ſuper qua cogitabis. Prædicta procedunt, quando fratres ſunt inſtituti, & grauati. Pulchrum ergo eſſet quærere, quid ſi teſtator filiũ ſuum cum extraneo inſtituit, & eos fideicõmiſſo ad inuicẽ grauauit, ſecundũq; formã, *d. l. de fideic.* fecerunt pactũ de remittẽdo, de quo *in illa l.* quæro ſi filius teſtatoris eſt minor, an poſſit reſtitui contra cohæredem ſuũ extraneum, nam *l. de fideicom.* loquitur quando erant duo fratres, iſtud dubium nemo tangit. Videtur tamen quod poſſit reſtitui contra cohæredem extraneum. Primo quia renũciatio ſola non tollit hoc beneficium, *vt ſupra dixi*, & quia hoc caſu non eſt inuidia inter eos, *de qua in d. l. cum oportet*, §. *1. de bon. qua liber.* item licet lex exigat æqualitatem inter fratres, non tamen hoc ita exigit in extraneis inſtitutis, vt patet, quia cum non teneatur ad inſtitutionẽ extraneorũ, ergo nõ quærim⁹ de æqualitate, & quia poſito quod quis extraneos inſtituat, põt eis quamcunq; partẽ etiã minimam relinquere, quod non eſt in filiis, cum ergo ceſſent rationes, de quib. *in d. l. de fideic.* videtur quod nõ habeat locũ reſtitutio. Secundo ſic, caſus *l. de fideic.* eſt exorbitãs, patet, quia eſt caſus ſpecialis, in quo prohibetur reſtitutio, cum etiã regulariter ſit minorib. permiſſa, & ſi dicas, imo reſtitutio eſt exorbitãs, q̃a cõceditur cõtra ius cõmune, fateor, tamen eſt generaliter permiſſa minorib. niſi in caſibus exceptis, vnde cũ caſus *l. de fideic.* ſit except⁹ ab illa generalitate dicitur caſus ſpecialis, & exorbitãs à regula, & quod ſit exorbitans patet, quia vt ſupra probaui l. quæ prohibet reſciſſionem actus, nõ intelligitur prohibere reſtitutionẽ, cum ergo tollatur in caſu illius l. ergo eſt exorbitans, cumq; loquatur in fratribus, nõ debet ad alios caſus extẽdi, vt eſt vulgatũ, maxime quia nõ ſubeſt eadẽ ratio, vt ſup. declaraui. Præterea tertio & Bal. *in c. cũ Archimedoram, C. vt in poſſ. leg.* dicit, ſcias quod quãdo duo fratres ſunt grauati, &c. & ad hoc illũ caſum dic non eſſe alibi, vnde videtur ſentire, quod ſi nõ eſſent oẽs fratres remaneremus in regula iuris, id eſt, quod cõcedatur reſtitutio. Preterea & quarto videtur ꝓbari à cõtrario ſenſu *in d. l. de fideic.* nã ſi quãdo ambo ſunt fratres, tollitur reſtitutio, ergo ſi alter eſt extraneus, debet concedi, maxime cum per illud arg. à contrario ſenſu redeamus ad ius cõmune, & de facili quis reuertitur ad ſuam naturam, *l. ſi vnus*, §. *pactus ne peteret, ff. de pact.* Quinto ergo videtur facere, quia inter fratres par affectionis ratio omnem ſuſpicionem remouet, *l. non ſolum*, §. *de vno, ff. de ritu nupt.* & quod not *in c. poſtremo de appell.* ideo nec mirum, ſi iſto caſu denegetur reſtitutio, ſed iſta ratio ceſſat, quando extraneus eſt adiunctus,

4 L. de fideicõmiſſo, C. de trãſactio. *an procederet inter filiũ teſtatoris, & extraneũ.*

Digitized by Google

arg.l.hac conſultiſſima, §. *ex imperfecto*, *cum ſimil. C. de teſt.* ergo poſſit minor contra eum reſtitui: alia fundaměta poteris addere per te. His tamen non obſtant. credo contrarium; imo quod etiamſi cum extraneo eſſet filius teſtatoris inſtitutus, non poſſet reſtitui in caſu, *d.l. de fideicom.* Primo probatur, quia licet, *vt ſupra dixi*, ceſſat prima ratio, id eſt, quod renunciatio nō tollat beneficiũ reſti. item quia ceſſat inuidia, &c. & quia inter extraneos non requiritur illa æqualitas, quæ inter fratres, vt dixi: tamen dico, quod cum vrgeat alia & principalior ratio, id eſt, quia tollitur votũ captandæ mortis, in qua principaliter fundat ſe, *d. l. de fideic.* debet habere locum diſpoſitio illius legis, nam ſecundum regulam quod quando l. fundatur pluribus rationib, quarum vna videtur ceſſare, non ceſſat diſpoſitio, *vt ſupra dixi*, & per hoc eſt ſublatum primũ fundamentum, quod ſupra feci pro contraria parte. Præterea & ſecundo ratio principalis qua fundatur *l. de fideic.* eſt, quia cum dubius euentus ſit remiſſus; neuter videtur lædi ex caſu ſuperuenienti, & ideo non habet locum reſtitutio, *l. nam & poſtea*, §. *ſi minor*, *ff. de iureiur.* ſed iſta ratio vrget etiã quando filius eſt cum extraneo inſtitutus, vt patet, ergo non habet locũ reſtitutio, & ad hoc fundamentũ difficulter poterit reſponderi. Præterea & tertio ille minor tēmpore, quo remiſit, vſus fuit iure cōmuni, quia fecit quod quilibet paterfam. diligens feciſſet, vnde quicquid poſtea contingat, nō debet reſtitui, quia ſuccedit regula tex. *in l. fi. C. de in integr. reſti. mino.* & quia quod legitime facit, ex euentu retractari non debet, *vt in regul. iuris lib. 6. c. factum legitime.* Præterea & quarto licet caſus dictæ legis de fideicommiſſo ſit exorbitans; *vt ſupra dixi*, vnde non deberet extendi, vt eſt vulgatum, dico tamen, quod in caſu illius legis nihilominus poteſt extendi, probo, nam regula eſt, quod caſus exceptus, & exorbitans, poteſt extendi ex identitate rationis, *in c. cum dilecta in medio de confirma. vtil. vel inut. & in c. poſt translationem, ver. quanquam, de renuncia. gl. not. in l. 1. cum ſimil. C. de cond. indeb* ſed in caſu, quem ponimus, eſt eadē ratio, *vt ſupra probaui*, cum remaneant rationes principaliores, ergo extenditur ad illum, & per hoc tollitur ſecundũ fundamětum, quod feci pro prima parte. Præterea & quinto pro iſta parte, & iſtud magis aſtringit, & caret reſponſione, ad hoc, quod habeat locum reſtitutio, vel reſciſſio, requiritur læſio tempore contractus, alias non habet locum, *vt ſup. late dixi*, & ideo *in l. de fideic.* non habet locum reſtitutio, quia non fuit minor læſus tempore remiſſionis, cum fuerit reciproca remiſſio, quæ etiam ſe habet, & ad lucrum, & ad damnum, ſed iſta eadem ratio habet locum, quando cum extraneo eſt inſtitutus, vt patet, ergo nō habet locum reſtitutio, & iſtud ſolum fundamentũ ſufficeret, licet alia bene adſtringãt. Nō obſt. allegata in contrariũ, nam ad primum &

Intell. d. l. de fideic. *vt procedat etiam inter extraneos, q. nona.*

mum & ſecundum iam ſupra reſpõſum eſt. Non obſt. tertium, quod dicit Bal. *in d.l.cum Archimedoram*, nam Bal.alleg. *d.l.de fideic.* nec per hoc negat aliũ caſum, de quo modo quærimus, in quo debemus dicere, idẽ ſtatui, poſtquã eſt eadem ratio, *vt ſup. probaui.* Non obſt. quartum ſcil.arg. à contrario ſenſu, quod feci, quia cum ſit eadẽ ratio in vtroq; caſu, vt dixi, debet eſſe idem ius, ne alias arg. à contrario contineat abſurdũ contra *l.2. C. de condict. inſer.* itẽ poteſt dici, quod *l.de fideic.* loquens de fratrib. ponit contingentiã facti, quia frequẽtius fratres, quã extranei inſtituuntur, vnde non per hoc negatur alius caſus, in quo eſt eadẽ ratio gl. *in l.1.C.de his qui ad eccl.confu.cum multis, quæ alibi allegaui*, & per hoc etiã eſt reſponſum ad vltimũ, ſi aduertas, & hæc ſufficiant de iſta quæſtione. Si tamen velles tenere primam partẽ, poſſes prima facie allegare text. *l.hac cõſultiſſima, §.ex imperfect.C.de teſtam.* vbi ſtatuta inter fratres non habent locum, quãdo extranea perſona non eſt cõiuncta, ergo ſic in propoſito. Secundo pro eadẽ parte poſſes diſputando addere, quod non ſit eadem ratio, quando fratres ſunt inſtituti ſoli, & quãdo fratres cum extraneo, patet, quia reprehenditur ille, qui cõtra propriũ ſanguinẽ mouet quæſtionẽ, maxime poſt tranſactionẽ, *vt in l. fratres*, & ibi Bald. *C.de tranſact.* quod non eſt, quando quis agit contra extraneũ, & ſic nec mirũ, ſi contra fratrẽ non poſſit reſtitui, *d.l.de fideic.* & quod poſſit cõtra extraneũ, quia non eſt eadẽ ratio. Ad primũ reſpondeo, quod *§.ex imperfect.* nihil facit, quia ibi loquitur reſpectu ſolennitatis, quæ inter filios nõ requiritur eorũ fauore, vnde ſi adhibeatur extraneus, illud beneficiũ iuris ſibi nõ prodeſt, quia eſt beneficiũ perſonale, quod perſonã non tranſgreditur, nos aũt loquimur, quãdo pater ſolenniter eſt teſtatus, alias quo ad extraneũ, non valeret, vt dixi *per d.§.ex imperfect.* fruſtraq; quærimus, an cõtra eum poſſit minor reſtitui, cum nec valeret inſtitutio, nec fideicommiſſ. iniunctum, imo ſi ſubtiliter aduertis, ille tex. magis facit ꝓ hac vltima parte, quã tenui, aliter inducendo, nã quod ibi ſtatuitur in filiis, quãdo ſoli ſunt inſtituti, i. quod valeat teſtam. nõ ſolenne, idẽ ſtatuitur, quando cũ extraneo ſunt inſtituti, i. quod pro eorũ parte ſemꝑ valeat, licet quo ad extraneũ ſit nullũ, ſic in propoſito, quando 6 ambo frẽs ſunt inſtituti, denegatur vni contra aliũ reſtit. *d.l.ſi de fideic.* ergo eod. modo quando cũ extraneo, quia extranea perſona haberetur pro nõ adiecta, vt dicit *§.ex imperfect.* & in perſona filij nihil immutatur, &c. Secundo *d.l.fratris. de tranſact.* non obſt. quia loquitur de vrbanitate, ergo ſemper teneas quod dixi. Prædicta omnia intelligo vera, niſi quando tranſactio, vel remiſſio eſſet nulla, tunc. n. fruſtra quæreremus de reſtitutione, cũ id, quod nullũ eſt, non poſſit reſcindi, *l.nã etſi ſub cõditione, §.poſt factũ, ff.de iniuſt.teſt.* meli⁹ *in l.quos retrah.C.ſi aduer.lib.* & quod

Tranſactio inter minores facta do fidei reciprn co remittẽdo, an valeat ſine t toris interuentu.

tranſactio vel remiſſio non poſſit fieri ſine tutore, vide vnā glo. not. dignam *in l.1. C. ſi aduer. tranſ.* vbi plene nota. & facit ſimile, licet non ſit neceſſariū, nam hæreditas vel bon. poſſ. non poteſt adiri ſine tutore, *§. neque tamen. Inſt. de auto. tut. l. obligari, §. pupillus, ff. de autor. tut.* ergo, &c. & bene applico, nam quemadmodū tranſactio, vel remiſſio habet ſe ad lucrum, & ad damnū, eodē modo hæreditas, vnde quo ad hoc iudicentur à pari. Dices tu contra hoc facere, nam aduerſus aditionem poteſt minor reſtitui, *C. ſi minor ſe ab hær. abſti. cum tit. ſeq.* & aduerſus tranſact. *C. ſi aduer. tranſact per totum*, quare nō ergo aduerſus remiſſionem, de qua *in d. l. de fideic.* reſp. notabiliter aduerſus aditionem poteſt reſtitui, eo quia ſi eſt læſus, contingit læſio tempore aditionis, vnde ſumus in regula, quod minor læſus tempore actus geſti poteſt reſtitui, ex quo notabiliter infero, quod ſi minor hæreditatem locupletem adeat cum tutore, & ex poſt facto aliquo caſu ſit damnificatus puta chaſmate, vel alio, quod nō habet locum reſtitutio, quia quod fato contingit, cuiuis etiam diligentiſſimo patrifam. poſſet cōtingere, text. ſingul. *in l. verum, §. item non reſtituitur, ff. de min.* vbi vide. Et idem eſt in tranſactione, quia ſi læſus eſt tempore tranſactionis reſtituitur, alias ſecus, & ita ille titulus intelligitur, ſcilicet *C. ſi aduer. tranſ.* ſecus autem eſt in caſu, *d. l. de fideic.* nam ideo ibi non reſtituitur, quia dubius euentus eſt remiſſus, item quia tempore remiſſionis non fuit læſus, ſed ex poſt facto, ideo non reſtituitur, quia reſtitutio non ſolum requirit læſionem, ſed etiam quod cōtingat tempore actus geſti, vt ſupra dixi, quæ omnia diligenter no. quia in propoſito per neminem tanguntur.

7 *Intell.* d. l. de fideic. *vt minor ille cōtra tutorem ſuum agere nequeat, quæſtio noua.*

Subſequenter ſe offert alia quęſtio, dicit *d l. de fideicom.* quod frater contra fratrem non poteſt reſtitui in caſu illius legis, ſed an poſſit damnū conſequi à ſuo tutore, vel curatore, cuius autoritate dixi debere fieri remiſſionem prædictam, iſtam quæſt. in propoſito non legi, videtur tamen prima facie, quod poſſit, primo, quia regula eſt, quod minor læſus habet diuerſum auxilium, ſcilicet reſtitutionem. item ius agendi contra tutorem, *vt in tit. C. ſi tu. vel curat. interue.* ſed in caſu illius l. non poteſt reſtitui, ergo poſſit agere contra tutorem. Præterea & ſecundo regula eſt, quod ſi alicui competunt duo remedia, ſublato vno etiam per renunciationem non tollitur aliud, *l. ſi domus, cum concord. ff. de ſeruit. vrba. prædior.* & ibi Bar. ſed hic tollitur vnum, ſcilicet reſtitutionis etiam abſque ſua renunciatione, ergo à fortiori debet remanere aliud, confirmatur *per l. hæres ſtat. liberum, ff. de cond. & demonſt.* & per id quod dicit Bald. *in l. tres, 1. col. in fin. C. quomo. & quando iud.* vbi allegat *d. l. ſi domus*, & Iaſ. *C. quando non pet. par. 13. col. 1. in fin.* vbi etiam allegat *illam l.* Tertio dicta duo auxilia ſunt diuerſa, & ſeparata, quia vnum datur ad rem, aliud ad intereſſe.

Item

Digitized by Google

Item dantur contra diuerſas perſonas, vt patet, ergo non licet inferri, vel arguere de vno ad aliud, id eſt, quod ſublato vno, tollatur aliud, quia ſeparatorum ſeparata debet eſſe ratio *l. fin. ff. de calum.* & à ſeparatis non fit illatio *l. ſi marit. cum ibi nota. Cod. de don. inter vir. & vxo.* Præterea & quarto ſatis habet l. quod cõtra fratrẽ denegatur reſtitutio, vnde cum hoc ſit odioſum minori, non debet ad alium caſum diuerſum extendi, ne inueniatur minor omni auxilio deſtitutus. Quinto difficilius tolluntur iura communia, quã priuilegia. *l. eius milit. §. ſi militi amiſſus. ff. de mili. teſt. cum concor.* ſed hic tollitur priuilegium. id eſt, reſtitutio, ergo non ſequitur, quod per hoc tollitur ius agendi contra tutorem ad intereſſe, quod eſt de iure communi, cũ facilius tollitur primum, id eſt, priuilegium, quam ſecundum, vt dixi, vnde à remotione vnius non ſequitur remotio alterius. Sexto bene facit tex. *in §. quæ autem cum ſimi. Inſt. de excu. tuto.* vbi hãbens plura remedia, per propoſitionem vnius non præiudicat ſibi in alio, quominus etiam illud poſſit proponere tempore competenti, ergo ſic in propoſito, quod ſublato vno nõ remoueatur aliud. Probatur quia poſitio & priuatio regulantur à pari. *l. is poteſt cum ſimil. ff. de acq. hær.* ſi ergo à poſitione vnius non tollitur aliud, ergo nec à priuatione vnius, *vt in d. l. de fideicommiſſ.* debet ſequi priuatio alterius. His & aliis quę poſſes adducere non obſtantibus, contrarium credo de iure verius, imo ꝙ etiam contra tutorem denegetur etiam ſibi ius agendi, quod ſic probo in caſu *d. l. de fideicommiſſo*, minor remiſit dubium euentum, qui ſe habebat ad bonum & ad damnum, & propter illud dubium fingitur non lædi quicquid poſtea contingat, vnde denegatur ſibi reſtitutio, ſi ergo ideo denegatur reſtitutio, quia non eſt læſus, ergo eodem modo denegatur actio contra tutorem ad intereſſe, quæ nunquã ſibi conceditur niſi propter læſionem, & aduerte bene, quia neceſſario concludit. Secundo facit, quia minor iſto caſu eſt vſus iure communi, *vt ſupra dixi*, vnde quemadmodum quilibet maior non haberet aliquod remedium, ita nec iſte minor. Præterea & tertio ſi contrarium diceremus, in quo caſu auderet tutor autoritatẽ interponere, ſi ſemper poſſit conueniri, ne ergo hoc ſequatur abſurdũ, non debet teneri. Quarto & iſtud neceſſario concludit, ratio quare denegatur reſtitutio, potiſſima eſt, quia tempore contractus, vel remiſſionis, nõ fuit minor læſus, ꝙ requiritur ad hoc vt habeat locum reſtitutio, vt ſæpe dictum eſt, ſed iſta eadem ratio vrget, ſi velit agere contra tutorẽ, quia poteſt ſibi opponi, ꝙ tempore actus geſti non fuit læſus, ergo eadem ratione debet ſibi ius denegari cõtra tutorẽ, & caret reſpõſione. Cum vbi eſt eadẽ ratio, ide ius, &c. & quia ratio legis eſt, anima legis, per Bal. *in l. ſi quis ſeruo. C. de fur.* nec curamus de euentu ſuperueniẽti, vt dictũ eſt,

Digitized by Google

quia quod fato contingit cuiuis, &c. *d.l. verum.§. item non reſt. de minorib.* Quinto nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum ſine culpa ſua. *l. ſi quis ex ſignatoribus. ff. quemadmo. teſt. ape.* ſed ſi hic tutor teneretur, contingeret contrariũ, ergo, &c. quia tutor non fuit in aliqua culpa, vel negligentia, vt in caſu quem ponimus. Præterea & ſexto tutor tenetur de dolo, lata culpa, & leui, & non de leuiſſima. *l. quicquid. C. arbi. tut.* ſed hic non fuit dolus, nec lata culpa, nec leuis, ergo, &c. & eſt not. fundamentũ, per quod videtur, quod iſta quæſtio non ſit dubia. Non obſt. allegata in contrarium, & primo non obſt. primum & ſecundũ, nam verum eſt quod ſi alicui competunt duo remedia, ſublato vno non tollitur aliud, fateor, ſed in quæſt. natura non competunt, nec competierunt duo remedia, vnde non poſſumus dicere ſublato vno remanere aliud, & ita loquitur *l. ſi domus, cum concord. ſupra. alleg.* Præterea poſito ꝙ à principio competiſſent, non obſt. nam cum remoto vno. i. reſtitutione, remoueatur ratio, quare dabatur vtrunq;. id eſt, quia non dicitur interuenire læſio, *vt ſup. probaui*, ergo remoto vno remouetur & aliud, quod ſublata ratione, non poterit ſubſiſtere, & eſt pulchra reſponſio, & ꝙ hic non competierunt iſta duo remedia, patet aperte, quia cum à principio non fuit læſus, non potuit naſci reſtitutio, quæ dabatur reſpectu læſionis, & per conſequens non fuit verũ ius agendi contra tutorem. Præterea non obſt. primum. *l. ille tit. ſi tu. vel cur. interue.* quia dico quid ille tit. eſt intelligendus, quãdo minor fuit læſus facto, vel negligentia tutoris, alias non haberent intellectum, *vt patet per omnes. ll. illius tituli*, ꝙ non eſt in noſtro caſu, vbi non fuit læſus facto, vel negligentia tutoris, ſed à fortuna, vnde caſus aduentitij non ſunt cõputandi. *l. Iulia. cum ſimil. ff. qui & à quib.* Tertio non obſt. quod iſta auxilia ſint diuerſa, vnde à ſeparatis non fit illatio, & à remotione vnius, non deberet alterũ tolli, quia dico, quod cum illationes ſemper fiunt ex ratione l. vt patet, & eadem ratio hic ſit ad vtrunq;, vt dixi, ergo licet ſint ſeparata, debet inferri de vno ad aliud, & à remotione vnius aliud tolli, quia non cõſidero, ꝙ ſint diuerſa, ſed quia competunt eadem ratione, vnde etiam debent tolli, vbi ſubeſt eadem ratio in vtroq; & non poteris ad hoc reſpondere, nam ideo à ſeparatis non ſolet fieri illatio, quia cum ſint ſeparata, præſumitur, ꝙ habeãt diuerſam rationẽ, nam tunc proprie dicuntur ſeparata, ſed quando eadẽ ratione fundatur vtrunq;, non ſunt omnino ſeparata, cum vna & eadem ratio illa coniũgat, & eſt viua ratio. Non obſt. quartum ꝙ hoc eſt odioſum pupillo, ergo non debet ad alium caſum extendi, nam *vt ſupr. dixi*, iſta remiſſio fuit fauorabilis rationib. de quibus iam dixi, & licet remaneat omni auxilio deſtitutus, nec mirũ cum ceſſet ratio, quare minorib. ſolet ſubueniri, *de qua late ſup. dixi.* Nõ obſt.

quintum

Digitized by Google

quintum quod facilius tollitur priuilegiũ, id eſt reſtitutio, vnde à remotione priuilegij non ſequitur remotio iuris cõmunis, fateor, ſed ego non ſic arguo, quod remoto vno tollatur aliud, ſed dico quod cum ratio, qua remouetur priuilegiũ, ligat etiam in remotione iuris cõmunis, quæ eſt quod non præſumitur læſio, *vt ſup. dixi*, ergo remoto vno remouetur aliud, non arguẽdo de vno ad aliud, quia ſic obſtaret contrarium, ſed arguendo à ratione vnius ad aliud, & per hæc poſſes ſoluere ſubtiliter omnia prædicta. Sextum fundamen. ſi aduertas, iam eſt ſolutum, cum iam negaui hic competere duo auxilia. Item quia arguo à ratione vnius, vt dixi, & per iſta remanet expedita iſta quæſtio, & iſta ſint quantum ad ſecundum ſimile quod adduxi ad quaſtiã noſtram. *d.l. de fideicom. de tranſact.* Tertio iſtud notab. confir. per
8
d.l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſt. ad quam ponas caſum, & illã incidenter allegaui. Quarto per *l. ſi ea lege. C. de vſu.* & ex ibi dictis per Bal. poteſt plura allegare, quæ conferũt in propoſito. Quinto *per l. ſi ea pactione, eo. tit. de vſu.* Sexto per tex. ſing. & vnicum ſecundum Bal. ibi *in l. ſancimus. § fin. C. de don.* Septimo per tex. pulchrum *in c. in ciuitate, & in c. nauiganti, de vſur.* & quę ibi per Dd. Octauo *per l. ſi quis ex alien. ff. de iud.* quam allegant gl. *in d. c. nauiganti* facit *l. 2. § ſi dubitetur ff. de iudic. & l. 2. ff. ſi quis in ius voc. non ierit.* Nono facit in ſimili *l. 1. in prin. ff. de ventre inſpic.*

Dubietatis ratione receditur à regulis.

9
Decimo quia procurator cum libera poteſt compromittere, vt per Bar. *in l. mandato generali. ff. de procur.* nec intelligitur dominus lædi, licet poſſet auferre de iure vnius, & dare alteri, vt not. *in l. ſed etſi in ſeruum. § 1. & l. ſi de meis. ff. de arbi.* nam cum vtraq; pars ſic compromiſit, neutra videtur lædi ex ſuperueniẽti caſu, vt hic, & ita notab. dicit Alex. *in d. l. de fideicom.* reprobando dictum Ang. qui tenuit contrariũ *in l. Imperatores. ff. de pact.* quod dictum ſingulariter nota.

Procurator cum libera poteſt compromittere.

10
Vndecimo facit notab. quæſtio, quã ponit Ange. *in l. item quia. poſt medium. ff. de pact.* de eo qui tradit quod habet alicui monaſte. hoc pacto, quod per totum tempus vitæ ſuæ debeat alimẽtari, & poſt eius mortem remaneat apud monaſterium, an ſit vſura, & videtur quod non, propter dubiũ, quia neſcimus quanto tempore viuet, diſtingue vt ibi per eum.

Vſura an ſit in caſu de quo hic.

11
Duodecimo vide notabilem quęſtionem per Abb. *in c. in ciuitate, de vſur. verſ. extra gloſſ. quæritur. & ibi in apoſtil. & multa quæ ponit in c. nauiganti pe. & vltim. col. maxime in verſic. vltim. quæritur nunquid. & in ver. vltimo quæritur mutuaui.*

Decimotertio facit illa notabilis quæſtio, ſi aliquis emit fructus alicuius fundi ab eccleſia pro certa ſumma, pro toto tẽpore vitæ ſuę, & poſtea tanto tempore vixit, quod fructus aſcendunt ſummam, an cenſeatur vſura, videtur quod non propter dubiũ, quia neſcitur quanto tempore viuet, vt dicit text. *in l. ſancimus. § fin. C. de donatio.* de qua quæſti. per Bald. *in l. ſi ea pactione. C. de vſu.*

Vſura an ſit cum emit fructus fũdi per totũ tempus vitæ meæ, & fructus ſic collecti longe excedũt precium datum.

vſu. & ibi per Paul. *in l. de fideicommiſſo. de tranſact. & in l. ſi pater puella. C. de inoffic. teſtamen.* Decimoquarto facit vna gloſſ. ſing.

12 *Euictionis nomine vt inuicem nõ teneremur tecũ conueni an ſaltẽ ad precium teneamur.*

in l. ſi familia. C. fami. erciſ. quæ dicit, quod licet alias quando eſt conuentũ ne quis teneatur de euictione, tenetur tamẽ ad preciũ *l. emptorem. §. fi. ff. de act. empti.* tamen quando inter cohæredes eſt dictum, ne quis teneatur de euictione, tunc propter viciſſitudinem, & propter dubium euentum, nemo tenebitur ad precium, quam gl. multum commendat Bar. & Bal. ibi tene menti. Decimoquinto facit quod dicunt Bal. & Pau. de Caſt. *in d. l. ſi pater puella*, quod licet donatio inter virum & vxorem ſit prohibita, tamen ſi ſit reciproca facta, hoc modo, quod ſi contingat

13 *Donatio reciproca quãdo valeat inter virum & vxorem.*

alterum præmori, ſuperſtes habeat bona, bene valet & tenet, ratio, quia non eſt vera liberalitas, & propter dubium euẽtum, quia ibi nemo dicitur fieri pauperior, & not. bene ꝑ magna limitatione ad tit. *ff. de don. inter virum & vxorem.* Decimoſexto facit text. & gloſſ. ſingula. *in l. licet inter priuatos. Codic. de pactis.* Decimoſeptimo facit *l. verum. §. ſciendum, & §. item non reſtituitur. ff. de minoribus.* ad quam ponas caſum. Decimooctauo facit, quod tenet Angel. *in conſil. 169. incipienti, viſis prædictis inſtrumentis,* vbi tenet quod licet alias donatio, quæ excedit ſummã

14 *Inſinuatio non eſt neceſſaria in donatione reciproca.*

quingentorum aureorum ſine inſinuatione non valeat. *l. ſancimus. C. de donatio.* Bald. *in l. illud de ſacroſanctis eccleſiis,* tamen donatio mutua, vel viciſſitudinaria nõ eget inſinuatione, quia non eſt proprie donatio, & propter dubium euentum, & per hęc me expedio de iſto notabili, inquantum dixi, quod ratione dubij euentus conceduntur aliqua, quæ alias non concederentur, & poteris per te confirmare per alia. Rurſus ex iis, quæ ſupra di-

15 *Vſura ceſſat in emptore de qua hic.*

ximus *in l. 12. & 13. deciſione ſupra allegatis.* apparet & illum contractum hodie vſitatiſſimum, cum venditur à rege, vel ab alio certo precio, certa præſtatio, vel reditus annuus duraturus per totum tempus vitæ emptoris, quod is contractus vſurarius non eſt, etiamſi emptor diutius quam ſperatum erat, vixerit, & per hoc fructus illius reditus ab eo percepti exceſſerint ſimplũ, & etiam duplum, vel triplum, vel vlterius precium ab eo datum, quod nota ad contractus à fœliciſſimis principibus noſtris celebratis quotidie (qui Hiſpane dicuntur vender iuros de por vida (idque ratione dubii euentus, &c. argum. eorum quæ iam diximus.

SVMMARIA.

1 *Dominium rei vendita, & tradita quando reuertatur ipſo iure ad venditorem, cum ſub lege commiſſoria venditio facta fuit, dubia pugna.*

2 *Dominium rei vendita & tradita non transfertur, ſi fides non eſt habita de precio.*

3 Vendi-

3 *Venditione ſub conditione, vel lege cõmiſſoria facta, quo ad dominij retractum non refert vtamur verbo directo, an communi contra communem opinio. hoc amplius non refert vtamur verbo directo, an mere obliquo contra communem opin.*

4 *Verbum* reuertatur *eſt commune.*

5 *Dominium rei vendita ſub conditione reſolutiua, meliore conditione allata reuertitur ipſo iure.*

6 *Dominium rei vendita ſub conditione reſolutiua, meliore conditione allata reuertitur ipſo iure, ſi vtamur verbo communi contra communem opinio. idem ſi vteremur verbo mere obliquo, contra communem opin.*

7 *Dominium rei vendita ſub conditione reſolutiua non reuertitur ipſo iure, quando id pactum, vel conditio ex interuallo fuit appoſita.*

8 *Venditione ita facta vt ſi infra diem certum par precium redderetur emptori, venditor rem ſuam recuperaret, an oblato precio dominium reuertatur ipſo iure? ingens pugna.*

9 *Dominium rei tradita ex contractu innominato an ad tradentem ipſo iure reuertatur, quando alter ex parte ſua non impleuit, & conuentum fuerat, vt eo non implente, rem recuperare liceret, egregia quaſt.*

10 *Ratio improbatur communis.*

CAPVT LXIX.

VENDIDI tibi fundum hac lege, vt ſi precium infra menſem numeratũ non fuiſſet, inemptus eſſet, præteriit menſis, nec precium fuit numeratũ, an dominium ipſo iure ad me reuertatur, cum à me abſceſſerat? non leuis noſtrorum contentio eſt, nam pleriquе omnes in hac ſunt opinione, vt ad me, à quo euolauit, ipſo iure citra traditionis retrorſum factæ interuentum regrediatur, neque ad rem pertinere, quod traditione dominium, non ſolis conuentionib. aut contractibus acquiratur *l. traditionibus. C. de pactis.* nam in hoc pacto legis commiſſoriæ ſpeciale eſſe tradidit glo. & ibi communiter Dd. *in l. traditionib. ſupra alleg. in gloſſ. fin.* tenent gloſſ. & communiter Dd. *in l. commiſſoria. C. de pactis.* inter emptorem gloſſ. & communiter Dd. *in l. ſi quis hac. ff. de rei vendi.* Alex. *conſil. 10. videtur fortaſſe, lib. 1.* vbi hanc firmat eſſe communem opinio. Decius *in d. l. traditionibus, colum. pen.* ſequitur & dicit eſſe communem ſententiam diſſertus Couaſ. *lib. 3. reſolu. c. 8. colum. 1.* Bald. Salicet. & alij *in l. ab emptione. ff. de pact.* Barto. & Paulus *in l. in diem. ff. de aqua pluu. arcenda.* Bartol. *in l. 3. alias eſt l. 5.* incipit, *ſi duobus. §. item Marcellus. ff. de in diem adiectione.* Decius *conſilio 187. & pro tenui, numer. 4. gloſſ. in verbo, cogaris. in d. l. ab emptione.* gl. Bar. Paul. & alij *in l. 1. ff. de do.* Aret. & Alex. *in l. qui abſenti. § 1 ff. de acquir. poſſ.*

1 *Dominium rei vẽdita, & tradita quando reuertatur ipſo iure ad venditorẽ, cum ſub lege commiſſoria venditio facta fuit? dubia pugna.*

Digitized by Google

poſſ. Andr. Tiraq. *de retractu conuentionali.* §. *1. gloſſ. 7.* Paul. *in l. 1. col. 2. C. de pact. inter emptorẽ*, Alex. *in l. Pomponius.* §. *præterea col. fin. ff. de acquir. poſſeſſio.* Eſtque communis opinio ſecundum Tiraquellum vbi ſupra plene per Iaſo. *in d. l. ab emptio.* Rubeus *conſilio 58. numer. 2.* Curtius Senior *conſilio 12.* Dinus, Cinus, Iacob. Butrigari. *in d. l. traditionibus*, Dinus *in l. 1. ff. de in diem adiectio.* gloſſ. cum qua ſimpliciter tranſeunt Dd. ibi *in l. ſi ex duobus.* §. *ſed & Marcellus. ff. de in diem adiectione*, & ſic hæc eſt communis opinio gloſſatorum, & Doctorum gloſſ. *in l. iuriſgentium.* §. *quinimo verb. in continenti. ff. de pactis*, gloſſ. *in l. ſi ager. ff. de rei vendicatio.* eſt communis opinio, ſecundum Alexand. *num. 4. in d. conſil. 10.* & eſt communis opin. ſecundum Cumanum *in d. l. 1. ff. de donatio.*

Mouentur omnes per text. *in l. ſed ſi ex duobus.* §. *ſed & Marcellus. ff. de in diem adiectione, & l. ſi quis hac. 1. & 2. reſpon. ff. de rei vendicatione*, quæ iura nihil faciunt, quia loquuntur in pacto addictionis in diem, de quo ſeparatim agemus, nos loquimur in pacto legis commiſſoriæ. Deinde mouentur per tex. *in l. fin. ff. de lege commiſſo. verb. vendicare, & per l. commiſſoria. C. de pactis inter emp. verbo, vindicationem*, quibus iuribus habetur, huic venditori vendicationem dari, ſi precium die definito numeratum non fuerit, cum ergo inquiunt dominium fuiſſet tranſlatum in emptorem, & ob precium non ſolutum citra interuentum nouæ traditionis retroactæ, id dominium ad ipſum venditorem à qua abſceſſerat, reuertatur, ipſo iure reuolaſſe, ac remeaſſe intelligendum eſt iure quodam ſingulari, ſpecialitatis autem occaſionem effluxiſſe vel ob frequentiam huiuſmodi pactionis, vt placuit Bart. Angel. Cumano, & aliis *in dicta l. 1. ff. de donatio.* quam rationem à pleriſque receptam ſentiunt And. Tiraqu. & Couaſrub. *vbi ſupra.* vel erat ratio, quia vt ab initio dominium ſine iuſto titulo tranſire non poterat in emptorem. *l. nunquam nuda. ff. de acquiren. rerum dominio.* ita quoque precio non ſoluto, cum ille titulus reſcindatur, haberi debet perinde, ac ſi ſine titulo emptori res tradita fuiſſet, quo caſu dominium non haberet, ſicque ab eo dominium reuolat in venditorem, ita Dinus, Cinus, Iacobus, Butrig. & Bald. *in d. l. traditionib.* Cinus, *in l. 1. ff. de in diem adiectio.* Bald. *in l. 1. ff. de lege commiſſo.* ſed hæc ratio eſt contra omnes non modo leges, ſed etiam titulos. *ff. & Codic. de cõdictio. ob cauſ. & ff. & Codic. de condict. ſine cauſa*, in quibus licet titulus, & cauſa dandi vel non impleatur, vel ad non cauſam redigatur: tamen dominium quod ſemel abſceſſerit, non reuolat ipſo iure, ſed datur cõdictio. id eſt, actio perſonalis ad rem repetendam, & ſimiliter eſt contra titulos *C. & ff. de condictio. indebi.* & contra id quod notat gloſſ. ſingularis *in d. l. nunquã nuda.* Nam ſi tibi rem meam dedi ex cauſa nõ ve-

ra, ſed

Digitized by Google

ra, ſed putatiua, quia eam me debere putabam, transfertur dominium, & tamen licet poſtea detegatur illius cauſæ defectus, non ideo magis dominium, quod ſemel abſceſſerat, reuertitur ipſo iure, quinimo datur actio perſonalis. id eſt, condictio ad repetendum: ſic ergo & in propoſito ex cauſa emptionis rem meam tibi tradidi ſpe futuræ numerationis, preciiq; recipiendi, hoc expreſſim acto, vt niſi die definito numeratum fuiſſet, res inempta eſſet; certe licet precium poſtea non fuerit numeratũ, ſicque detegatur ceſſare cauſa, propter quam dedi, non deberet ad me dominium rei meæ ipſo iure remeare, non magis quam in terminis illorum titulorum *ff. & C. de cond. ob cau. & cond. ſine cauſa & ff. & C. de condict. indeb.* facit tex. *in l. loci corpus in pr. & 2. reſp. ff de acq. re. do. l. 1. §. ſi legatarius cum gloſſ. ff. ad leg. Fal. l. videamus. 2. 1. & 2. reſp ff. de vſuris. l. dotis fructus. §. fin. l. ſed niſi tum l. ſequen. ff. de iu. do.* in quibus cauetur, & diſponitur, datum ob cauſam futuram, in accipientem iure dominij tranſire, & licet cauſa ſpectata non ſequatur, tamen dominium ſemel tranſlatum, non remeare ipſo iure, ſed ad illud repetendum actionẽ dari. Item datum ex cauſa præterita, vel præſenti, licet erronea aut falſa ſit, iure dominij in accipientem transferri, nec retrorſum referri, aut redigi ipſo iure, etiam ſi poſtea detegeretur, quod cauſa dandi fallax, & erronea erat, ſic ergo &c. Denique ob has rationes ſemper nobis ſuperior communis op. ſuſpecta viſa eſt, & potiſſimum per text. *in l 3. C. de pact. inter emptor.* cuius verba ita habent; quia ea lege prædium vendidit, vt niſi reliquum precium intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe reuerteretur, ſi non precariam poſſeſſionem tradidit, rei vendicationem non habet, ſed actionem ex vendito, ecce tex. loquentem in terminis propriis legis commiſſoriæ, negatq; per aduentum conditionis precij intra diem ſuum non ſoluti dominium ſemel tranſlatum ipſo iure ad venditorem, à quo abſceſſerat, remeaſſe, quinimo actionem perſonalem duntaxat dari, ad illud repetendum, ſicque bis hanc partem probat; primum dum nominatim negat rei vendicationem, deinde dum concedit actionẽ perſonalem ad illud repetendum, nemo enim condicit rem ſuam præterquam à fure. *l. fin. ff. vſufr. quemadmo. ca. §. ſic itaque cum ibi notatis.* per gloſſ. & Dd. *Inſt. de act.* vnde ſi per aduentum conditionis precij non ſoluti, illico & ipſo iure dominium ab emptore abſceſſiſſet, inq; venditorem remeaſſet, iam venditori actio perſonalis ad poſſeſſionem repetendam non daretur, ſed rei vendicatio, & ille tex. tam perſpicuis apertiſq; verbis loquutus eſt, vt apertioribus vti nequiuerit: neq; ad rẽ pertinet, quod text. ille vtatur verbo reuertatur, quod Dd. aiunt obliquum eſſe, aliud fore exiſtimantes ſi directum eſſet, nam id quam longe abſit à mente, & ſentẽtia Imperatoris ibi longe apertius eſt, quam

vlla

vlla confutatione egeat vt prope dicemus, & pro nobis præterea adeſt regula. *d. l. traditionibus*, à qua nullus vnquam vt arbitror diſcederet, niſi ob authoritatem. *d. l. fi. ff. de lege commi. & d. l. commiſſoria. C. de pact. inter emptorem*, à quarum legum non bene acceptarum noſtrorum effluxit error. nam quod illis iuribus dicitur venditori dandam vendicationem, ſi precium definito die ſolutum non eſſet, cum ſub lege commiſſoria venditio fiebat, non hunc habet ſenſum, vt dominium à venditore in emptorem tranſitum feciſſe, deinde per aduentum conditionis precij non ſoluti ab emptore ad venditorem redditum quoque feciſſe iure ipſo intelligatur, vt ſic & tranſitus mediate traditione, & redditus dominij ſine vlla traditione fieret, quinimo verius eſt, neque dominij tranſitum, neque redditum contigiſſe, nam vt emptione & venditione transferatur dominium, præter rei traditionem, oportet fidem habitam eſſe de precio, ſi precium numeratum non fuerit, aut pignus datum, vel fideiuſ-

2 ſor, tex. clarus *in §. vendite Inſt. de rerum diuiſione*. gl. *in l. traditionibus. C. de pact. in gl. 1. ad fin.* quod & in reliquis contractibus nominatis procedere communiter tenent Dd. ibi. nam Dec. ibi *nu. 8.* hanc firmat communem eſſe opin. & eam ſequitur, quam & ſequitur communem appellat Alex. ibi *nu. 2.* ſequitur & dicit communem op. Romanus *conſil. 86. viſo col. pe.* ſed pluſquā manifeſtum eſſe debet eum qui ſub lege commiſſoria rem ſuam venditā tradidit, non habuiſſe fidem de precio, ideoq; pœnam illam appoſuiſſe, vt res inempta fieret in defectum precij ſoluēdi, ergo ceſſabit dominij tranſlatio, & licet ſint qui in re dubia cum venditor tradit rem, contendant fidem de precio habitam videri, tamen contra eos eſt text. apertus *in §. vendite.* niſi alueo ſuo relicto alio fluere cogatur, quinimo etiamſi (ſine præiudicio veri) agnoſceremus *in terminis d. l. fi. ff. de lege commi. & d. l. commiſſoria.* dominium de venditore in emptorem fuiſſe tranſlatum, tamen cum illud dominium fuiſſet non liberum, & plenum, ſed reuocabile, potuiſſet ipſo iure in venditorem reuerti: vt illico docebimur *per l. in bello. §. ſi quis ſeruum cum conc. ff. de cap.* ergo facta venditione ſub lege commiſſoria, aut fides habita fuit de precio, & res tradita, & transfertur dominium in emptorem, nec ad venditorem ipſo iure reuertitur, licet precium poſtea ſolutum non fuerit, hoc plane probat. *d. l. 3. C. de pact. inter emp.* in deciſione, aut fides de precio habita non eſt, ſicque quaſi precaria poſſeſſio tradita eſt, & tunc cum dominium pern anſerit pe es venditorem, precio poſtea non ſoluto eam rem vendicare poteſt, hoc probat. *d. l. 3. in exceptione.* (dum ait *ſi non precariam poſſeſſionem tradidit.*) quod & probat. *dict. l. commiſſoria*, quæ ita intelligenda eſt *in verbo vendicationem, & dict. l. fin. verb. vendicare*, quod ſi dubium ſit, an fides de precio habita

Dominium rei venditæ non transfertur ſi fides non eſt habita de precio cum communi.

ſit nec

ſit nec ne, magis eſt vt ſaltem cum contractus ſit emptionis ſub lege commiſſoria, fides de precio habita nõ intelligatur, vt non obſcure probat. *d. l. 3.* ſi non exterminetur, aut à ſuo vero ſenſu exulare cogatur, & ita eſt intelligendus totus ille titulus *de lege commi. ff.* & noſtra materia.

Hinc apparet an vera ſit illa communis op. quæ habet quod venditione facta ſub lege commiſſoria, ſi contrahentes non vtũtur verbo directo (quale eſt *res ſit inempta*) ſed verbo obliquo (quale ſecundum eos eſt verbum *reuertatur*) tunc dominium quod in emptorem tranſlatum fuit, non reuertitur ipſo iure ad venditorem, & ita intelligunt *d. l. 3.* noſtrorum pleriq;, glo. mag. *in l. 1. ff. de donati.* quam ſequuntur ibi Bart. Ang. Cuma. Paul. & alij communiter Azo. *in ſumma. C. de pact. inter empt.* Guili. de Cun. Bal. Sali. Paul. Iaſ. & alij *in l. ab emptione. ff. de pact.* ſequitur & dicit ſingularem illam gloſſ. Bal. *in l. ſi fundus. ff. de lege commi.* quam ſequitur & inſignem appellat Couaſrubi. *reſolu. lib. 3. cap. 8. col. 2.* Bal. *in l. traditionibus col. pe. C. de pact.* Angel. *in l. 3. C. de pact. inter emptio.* idem Angel. & Salic. *in l. commiſſoria eod.* eſt communis op. ſecundũ Couaſru. *vbi ſupra.* quod non ſolum communiter receptum, ſed etiam omnibus ſine controuerſia placuiſſe firmat Andr. Tiraq. *de retract. conuenti §. 1. gloſſ. 7. num. 17.* Alex. *in d. conſ. 10. col. 3. lib. 1.* idem *in l. Pomponius. §. præterea. ff. de acq. poſſ.* Fabia. *in tract. de empt. q. 7. princip. colum. pen.* Curti. Senior *conſil. 12.* Parpal. *in l. 1. colum. 3. ff. ſol. matrimonio,* Caſſane. *conſi. 33.* Hugo *colum. 3.* Fernandus Loazes, & Crotus *in l. filiusf. §. diui. ff. de leg. 1.* quos allegat Tiraq. *vbi ſupra.* Rubeus *conſil. 58. numer. 2.* nimirum ipſorum, qui hanc op. tuentur, collectio eſt, quod in terminis *d. l. 3. C. de lege commi.* dominium traſierit in emptorem, à quo licet precium die dicta non ſoluiſſet, non diſceſſit, nec in venditorem reuolauit, eo quod dictum non fuit, quod res fuiſſet inempta, ſed tantum quod reuerteretur ad vẽditorem, quod non eſt intelligendũ ipſo iure. Et cum verbum reuertatur, quod eſt *in d. l. 3.* ſit verbum commune iuxta doctrinam, & mentem Bart. *in l. Centurio colum. pen. & fin. ff. de ver. ob. & in l. precibus. C. de impub.* Couaſrub. *de teſtam. c. Rainuntius. §. 9. num. 4.* Andr. Tiraq. *in l. ſi vnquam. C. de reuo. donato. verbo. reuer. numer. 5. & rurſus num. 157.* Aretinus *col. fin.* & Iaſ. *col. fin. in d. l. Centurio,* vbi Galiaula. *in rep. char. pe. conſ. 3.* & conſtat eſſe communem opin. ex relatione Tiraq. *vbi ſupra num. 6.* ipſimet Dd. cum moueantur *per dict. l. 3.* vbi eſt illud verbum, *reuertatur,* ſenſiſſe videntur (quod & non pauci eorum nominatim agnoſcunt) vt idem foret etiam in verbis communibus, ſicque ſunt duæ communes concluſiones, altera expreſſa, altera vero mentalis, nempe vt ſi precium die dicta ſolutum non fuerit, & non verbis directis vterentur contrahentes (puta vt res inempta

3 Venditione ſub lege cõmiſſoria facta non refert vtamur verbo directo an communi cõtra communem: idẽ in verbo obliquo ſimiliter cõtra communem.

4 Verbum reuertatur eſt commune ſecundũ communẽ op.

Digitized by Google

empta fieret) ſed verbis obliquis, tunc dominium nunquam reuertatur ipſo iure ad venditorem, nec poſſit rem vendicare, ſed tantum actionem perſonalem habeat ad eam repetendam. Idemque & ſi vterentur verbis communibus, quale eſt dictum verbum *reuertatur*, ſed in vtraque opinione, & concluſione cõmunis opi. ſuſpecta eſt, & directo aduerſatur Iureconſulto, qui *in l. ſi quis hac, tam in principio quam in ſecundo reſponſo. ff. de rer. vendit.* contrarium expreſſit, dum vtitur verbo *recedatur*, quod ſimiliter commune eſt, vt patet ex locis ſupra citatis, & tamen ibi dominium ad primum emptorem reuertitur ipſo iure, non ſecus, quam ſi vſi eſſent contrahentes verbo directo, puta vt res inempta eſſet, ſi tibi ergo rem vendidi, vt ſi precium die dicta ſolutum non fuiſſet, res eſſet inempta, vel recedatur ab emptione, vel res ad me reuertatur, iſthæc omnia nõ dubito quin apud contrahentes pro æquipollentibus habita fuerint, vt contraria expoſitio magis aucupium ſapiat quam verã, & ſimplicem interpretationem, quæ legibus amica eſt, *Inſt. de hær. ab in. §. penul.* & quærere legem vbi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt ſecũdum Philoſophum, quam infirmitas intellectus. Ergo tenendum eſt contra vtramque communem concluſionẽ, quod data paritate terminorum in materia iſta non refert, nec eſt vlla harum vocum differentia: nam aut fides de precio habita non eſt, & ſiue vtantur hoc verbo, res ſit inempta, ſiue illo verbo, *reuertatur*, ſiue illo verbo, *recedatur*, non eſt tractandum, an dominium reuertatur, quandoquidem nunquam tranſiit, ceſſante enim tranſitu, fruſtra quæritur de reditu. Aut fides de precio habita fuit, & tũc in omnibus his ſpecieb⁹, & vocibus, licet dominium tranſiret in emptorem, etiam precio poſtea non ſoluto, non reuertitur ad venditorem ipſo iure, ſed ad illud repetẽdum datur ſibi condictio, vt ex ſuperioribus docemur, ſicq; harum rerum & dictionum data paritate terminorum differentia

5 nulla eſt. Iſthæc procedunt in lege commiſſoria, quid autem in adiectione in diem? puta, vendendi tibi fundum hac lege, vt ſi infra menſem alius meliorem conditionem afferret, inemptus eſſet, poſtea allata meliore conditione videndum eſt, an dominium ad me reuertatur ipſo iure. Conſtat enim abſceſſiſſe à me, inque emptorem migraſſe, ſimul ac tibi traditus fuit fundus. *d. l. ſi quis hac de rei vendi. ff. l. ſi ex duobus. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem adiect. l. 2. §. ſi in diem. ff. pro empt. iuncta l. clauibus. ff. de contrahend. empt. l. 2. & l. 4. l. eum qui. l. item quod dictum. l. Imperator. ff. de in diem adiect.* & ea ratione hoc caſu transfertur dominium, quia interueniunt titulus & traditio, & precij numeratio, ergo, &c. *vt §. venditæ. Inſtitutio. de rerum diui. l. nunquam. ff. de acquir. rerum dominio.* Diuerſum eſt in venditione facta ſub lege commiſſoria, in qua deficit precii numeratio, nec de

Dominium rei venditæ meliore conditione allata reuertitur ipſo iure cum communi.

eo fides

eo fides habetur, ſicque ceſſat dominij tranſlatio *d.§.vendita.* vt per hoc appareat, quam parum iuſti aut circumſpecti fuerunt noſtrorum pleriq; omnes ſupra memorati, dum hos cōtractus coniunxerunt quaſi arantes in boue, & aſino, & cum in hac ſpecie addictionis in diem in emptorem tranſeat dominium quādiu incertum eſt, an melior conditio afferretur necne, ea meliore conditione allata, magis eſt vt dominium ipſo iure citra nouæ traditionis interuentum, retrorſum in venditorem reuolauerit, per text. *in d.§.ſed & Marcellus. & per l.ſi quis hac ſupra all. in 1.reſponſ. & etiam in 2.reſponſo.* In quibus iuribus habetur, quod quandiu pendet illud dubium, an melior conditio afferretur nec ne, tamdiu emptor rem vendicare poteſt, & ſic dominium habet. Poſtquam vero melior conditio allata fuit, ſtatim deſinit poſſe rem vendicare, quaſi ipſo iure ab eo dominium abſceſſerit. Vnde ſi interea rem pignori dediſſet, allata meliore conditione pignus illico ſoluitur *d.§.ſed & Marcellus,* & ſic dominium remigraſſe ipſo iure in venditorem eſt communis op. gloſſarum, & Dd. ita enim tenent gloſſ. magn. vbi Barto. Angel. Cuma. Paul. & alij *in d. l. 1. ff. de dona.* gloſſ. & communiter Dd. *in d.l.commiſſoria.C.de pact.inter empt.* gloſſ. & communiter Dd. *in l.traditionibus. in glo.fin.C.de pac.* vbi plene per Decium *colu. pen. & fin.* gloſſ. & communiter Dd. *in d.l.ſi quis.* hac gloſſ. & Dd. communiter *in d l.ſi ex duobus. §.ſed & Marcellus.* gloſſ. & Dd. *in l.ſi ager.ff.de rei vend.* gloſſ. & communiter Dd. *in l. iuriſgentium.§.quinimo.* verb. *incontinenti.ff.de pactis.* & tenent omnes Dd. quos ſupra enumerauimus, diximusque tenuiſſe hanc opinionē in venditione facta ſub lege commiſſoria, quos repetere non expedit, glo. & communiter Dd. *in l.ab emp.verb.cogeris.ff. de pact.* Quod procedit quando venditio facta eſſet per verbum directum, puta vt meliore conditione allata, res inempta fieret, non ſic ſi eſſet verbum, reuertatur. Nam ſi dictum eſſet, vt meliore conditione allata, res ad me reuerteretur, tunc allata meliore conditione, dominium ad me non rediret ipſo iure, iſta eſt communis opin. quam tenuerunt gloſſ. magn. vbi Bar. Paul. Cuma. Angelus, & alij *in d.l.1.ff.de donati.* & alij quamplures relati per Andr. Tiraq. *de vtroque retract. in retract. conuen. §.1.glo. 7.nu.17.* & dicit communem Couaſrub. *in d.lib.3. reſol.c 8.col.2.* Alex. *conſ.10.col.3. idem in l.Pomponius. §.præterea.ff.de acqui.poſſ.* tenentque omnes alij, quos ſupra retulimus, idem tenuiſſe in venditione facta ſub lege commiſſoria verbis non directis: ſed contra iſtam communem opinionem eſt text. expreſſus *in d.l ſi quis.hac prim.reſponſ.* vbi Iureconſultus vtitur verbo, *recedatur,* quod non eſt directum, neq; quo ad materiam, qua de agimus, quicquam differt ab voce illa, *reuertatur,* & adhuc allata meliore conditione, non deſinit dominium remeare ad venditorē. fa-

6 *Dominium rei venditæ meliore cōditione allata reuertitur ipſo iure, etiam ſi vteremur verbo cōmuni contra communem: idem ſi verbo obliquo contra cōmunem.*

ciuntq; & illæ rationes, quas retulimus *in præcedenti quæſtio. de venditione facta ſub lege commiſſoria verbis non directis*, & hæc opinio contra communem intrepide videtur tenenda, quia ab ea, vt puto, nullus vnquam abſceſſiſſet, niſi timore *l.3. C. de pact. inter emptorem*, à cuius ſenſu male percepto noſtrorum error deſcendit, dum exiſtimabant, quod ibi dominium tranſierat de venditore in emptore, & videbant, quod poſtea precio non ſoluto adhuc retrorſum ad venditorem non redibat, nec intelligebant qua ex cauſa id eueniret, ſed noue aduerto inter titulum de lege commiſſoria, & titulum de in diem addictione, quo ad propoſitum, quo de agimus, eſſe nobilem differentiam, ac inſignem: nam cum venditio fit in diem, allata conditione, interea transfertur dominium in emptorem, ſed reuocabiliter, vt modo diximus *per d.l. ſi quis hac, & d. §. ſed & Marcellus*, non ſic cum venditio fit ſub lege commiſſoria, nam tunc cum dominium tranſit in emptorem, quod accidit, quando fides habita fuit de precio, tranſit quidem id dominium irreuocabiliter, *vt d.l.3. C. de pact. inter emp.* neque obſcura eſt harum rerum, horumq; titulorum differentia, quia illud dominium dicitur eſſe irreuocabile, quod nobis ſine facto noſtro auferri regulariter non poteſt, licet facto noſtro, & poſſit & quotidie auferatur, vel abſcedat. *l. id quod noſtrum ff. de reg. iur.* Item, vt per factum noſtrum poſitiue dominium noſtrum à nobis poteſt abſcedere, ita & per non factum: nam qui non facit, feciſſe etiam dicitur *Inſt. de nupt. §. hactenus*, ibi melius eos facturos ſi ſe abſtinuerint. *l. in facto. ff. de cond. & dem.* & ideo tale dominium quotidie, paſſimque amittimus per interuentum præſcriptionis, etiam ignorantes. *l. fin. C. de longi temp. præſ.* vt in ſpecie hac notat Decius *in d.l. id quod noſtrum*: dominium autem reuocabile dicitur illud, quod nobis auferri poteſt ſine facto, aut ceſſatione noſtra, cuiuſq; conſeruatio non pendet ex facto diligentia, aut cura, & induſtria noſtra, ſed alterius, vel fortunæ, vel aliunde, quale eſt in terminis *l. fin. C. de leg. & l. fina. §. ſin autem ſub conditione. C. com. de lega. l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de capt. l. volũtate. §. fi. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſoluit l. ſeruo legato. §. 1. ff. de leg. 1. l. 1. 2 & 3. C. de donati. quæ ſub modo*, modo ſic venditione facta ſub lege commiſſoria, rei traditæ dominium, aut nullo modo tranſit, vt modo diximus, aut trãſit irreuocabiliter, nullo modo, quando fides de precio non fuit habita, quando vero habita fuit, tunc tranſire dicitur etiã irreuocabiliter dominiũ: neq; impedimento eſt, quod precio poſtea non ſoluto, daretur venditori actio perſonalis ad rem repetendã, nam tunc per factum ſuum id eſt per non factum, aut ceſſationem ſuam, rei ſuæ dominium videretur amiſiſſe, quod non ſapit dominium reuocabile: cum idem euenire ſoleat in dominio etiam irreuocabili, ergo *in terminis*

minis d. l.3. de pact. inter empt. C. dominium quod in emptorem tranſiuit, irreuocabile erat, ſicq; per ceſſationem in precio ſoluendo non amittitur ipſo iure, quia neceſſe erat, quod interueniret factũ ſuum poſitiue, vt amitteretur, vel non factum diuturnũ, quale eſt in pręſcriptione paſſiue, non ſic per non factum momentaneum, vel breuioris temporis vt hic, at in venditione facta, ita vt meliore conditione allata res inempta eſſet, ideo dominium, quod emptor interim habet, reuocabile eſſe videtur, quia per factum alterius meliorem conditionem offerentis ſibi auferre poteſt, neque in poteſtate ſua eſt huic malo, aut periculo, aut dominij abſceſſioni obuiare, aut proſpicere, ergo ſi habeo dominium ſub conditione reſolutiua, aut ea reſolutio pendet ex arbitrio alterius, & tunc dicitur proprie dominiũ reuocabile. *d. §. ſi quis ſeruum,* idem ſi ex arbitrio fortunę. *d. §. ſin autem, ſub conditione. d. l. ſeruo legato. §. 1.* idem ſi ex curſu temporis. *d. l. ſi. C. de lega. d. l. 1. 2. & 3. C. de donati. quæ ſub modo,* non ſic ſi pendet ex ſolo arbitrio meo, non aliũde, aut alterius, nam tunc reuocabile non dicitur, quia omnia noſtra poſſumus abiicere. *l. 1. & 2. ff. pro derelict.* etiam abutẽdo & prodigendo. *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hær.* neq; ad rem pertinet, ꝙ forte emptor non habebit pecuniam paratam ad precium ſoluendũ, nam adhuc ea cond. poteſtatiua reputatur. *l. 2. ff. de cond. & dem.* cum ergo *in terminis tit. de lege commiſſoria.* ea conditio affirmatiua de precio dando, vel numerãdo, poteſtatiua intelligatur, ſi eam emptor implere deſiit, dominium propria voluntate abieciſſe videtur, quemadmodum & reliquarum rerum ſuarũ poſſet dominium prodigere aut negligere. *l. 1. §. qui ſub conditione ff. ſi quis omi. ca. teſt.* at cum *in terminis tituli de in diem adiecti. ff.* illa conditio negatiua ſi alius meliorem conditionem non attulerit, penderet ex arbitrio alieno, interim dominium is venditor reuocabile tantum, non etiam perpetuum habere intelligitur, ergo regula. *d. l. traditionibus & d. l id quod noſtrum.* procedit in dominio perpetuo, ac irreuocabili (quale eſt *in terminis tituli de lege cõmi.* etiam interea dum precium non numeratur) non autem procedit in dominio reuocabili, & commutatiuo (*quale eſt in terminis tituli de in diem adiect.*) nam iſtud à nobis abſcedere poteſt ſine facto noſtro, aut traditione à nobis facta, ſed ipſo iure, *vt in d. l. ſi quis hac, & in d. §. ſed & Marcellus.* Nam & ſimiliter licet hæres habeat dominium rei ſub conditione legatę, tamen exiſtente conditione illico, & ipſo iure ab eo abſcedit ſine vlla traditione ab eo facta. *d. §. ſin autem ſub conditione, & d. l. ſeruo legato. §. 1.* & licet qui ſeruum alienum ab hoſtib⁹ redemit, eius dominiũ, quandiu dominus precium non offert, habeat, tamen oblato à domino precio, ipſo iure dominium amittit, ſine vlla traditione à ſe facta, *d. §. ſi quis ſeruum.* ibi: *oblato*

 precio,

precio, ſimile *in l. voluntate. §. fin. ff. quibus mod. pig. vel hyp. ſol. & in aliis ſupra allegatis*, ergo cum ex diuerſis non fiat illatio. *l. fin. ff. de calumni.* & ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari vnam inſtantiam gloſſ. *in l. creditori.* vbi Iaſ. *ff. de op. no. nunc.* & inter titulum de lege communi. & eius materiam, & materiam addictionis in diem ſint diff. quas ſignauimus, ſupereſt vt non poſſit argui de *d. l. 3. C. de pact. inter empt.* quæ loquitur in lege commiſſoria ad noſtram quæſtionem addictionis in diem, præſertim cum in hoc indiuiduo, quo de agimus, non ignobilem differentiæ rationem oſtenderimus, qua ratione contra mentem eiuſdem communis opin. idem reſponderem in verbo *obliquo*, puta *vendidi tibi*, ita meliore conditione allata rem redderes, nam à proprietate huius verbi recederemus ex tacita mente cõtrahentium, quæ ſecundum ſubiectam materiam interpretanda eſt. *l. ſi vno. ff. locati. l. fin. C. de non num. pen. l. ita ſtipulatus verſ. Sabinus.* vbi Paul. & Iaſ. *ff. de verb. obliga.*

Dominium non reuertitur ipſo iure quando pactum de meliore condictione allata ex interuallo fuit appoſitum cum communi.

7 Hæc omnia procedunt, quandocunque pactum illud vt res eſſet inempta continuo, ſeu in continenti appoſitum fuit in ipſo contractu, non ſic quando ex interuallo, quale eſſet, ſi diu poſt contractam emptionem inter emptorem & venditorẽ cõuentum eſſet, vt res eſſet, fieretque inempta, ſi vel melior conditio allata foret, vel precium infra diem certum ſolutum non eſſet, nam his caſibus res inuendita non reddetur, etiamſi poſtea vel melior conditio allata eſſet, vel precium exolutum non eſſet, quia poſtquam factum. id eſt, contractus ſemel fuit perfectus, & conſummatus, ſuoſque cœpit producere effectus à lege ſibi accommodatos, dominiumq; rei venditę ex traditione cœpit eſſe apud emptorem, extra contrahentiũ poteſtatem & arbitriũ eſſe debet, leges mutare, *arg. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. l. ius publicum. ff. de pactis*, tuncq; illud dominium, quod fixum & quietum erat, & veluti radices egerat apud emptorem, vt ad venditorem reuertatur, opus eſt noua traditione, non ſecus, quam ſi ageretur, vt ad alium tertium perueniret, aut migaret, *iuxta regulam d. l. traditionibus*, ita tenent gloſſ. *in l. ab emptione verb. cogaris. ff. de pact.* quam ibi ſequuntur Dd. communiter Bald. Sali. & Decius, *col. pe. in d. l. traditionibus*, Pau. *in l. 1. ff. de dona.* Are. &

8 Alex. *in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acq. poſſ.* Alex. *in dict. conſ. 10. num. 7. lib. 1.* idem Alex. *in l. 1. col. 3 ff. ſol. ma.* plene per And. Tiraq. *in retract. conuenti. §. 1. gloſſ. 7. num. 4. & 5.* Couaſrub. *reſolu. lib. 3. c. 8. col. 2.* Guil. Bal. Ang. Fulg. & Paul. *in d. l. ab emptione*, id quod ſecundum Tiraq. à nemine vnquã in diſcrimen adductum fuit.

Venditione ita facta vt dominium poſt tempus certũ liceret redimere pari p̃cio, oblato

Quid autem ſi incontinenti conuenerit inter emptorem, & venditorem, vt poſt annum forte, vel aliud tempus certum, vel incertum liceret venditori precium offerre, & rem ſuam recipere, an precio oblato oportune, dominium ipſo iure ad ſe reuertatur

tatur ſine vlla traditione? idemque quæſitum eſt quando oblato oportune precio, vt res fieret inempta conuentum eſſet vtroque caſu noſtri omnes plerique negant dominium reuerti ipſo iure, ſed aiunt actionem tantum perſonalem venditori cōpetere, *per l. 2. Codic. de pact. inter emptorem*, quod ſaltem receptiſſimum eſt, & eſſe debet fixum ac indubitatum, quando verbis obliquis, aut communibus, ſeu dubiis conuentum eſſet, puta, vt oblato precio, res ad emptorem reuerteretur, aut perueniret, aut ei redderetur, traderetur, daretur, aut reſtitueretur, ita late tenet & firmat communiter teneri Alexand. *in dict. conſil. 10.* quam à pleriſque etiam firmat teneri, Andr. Tiraquell. *vbi ſupra numer. 16. & 17.* & Couaſrub. *vbi ſupra numer. 2.* frequentiſſimo omnium conſenſu id ab omnibus receptum eſſe firmat Cuma. qui hanc dicit communem opi. *in l. 1. ff. de donatio.* & ibi Alexand. *in addi. ad Bart.* Decius *in d. l. traditionibus colum. pen.* idem Decius *conſilio 187. columm. 2.* & alii quam plures relata à Tiraquello, *vbi ſupra numer. 12.* vt ſic iam in eo ſolum quæſtio ſit, quod erit quando id pactum verbis directis fieret, puta vt precio oportune oblato, res eſſet inempta, qua in re etiam plerique noſtrorum adhuc tenere videntur, oblato precio dominiū non reuerti ipſo iure, ſed opus eſſe noua traditione, & hanc partem putat Couaſrub. *vbi ſupra.* communem, aut ſaltem receptiorem, quam tenet & cōmunem firmat Alex. *in d. conſil. 10. libr. 1. per totum.* Corneus *conſi. 96. videtur in hac lib. 1.* idem Corneus *conſ. 102. viſis in cauſa lib. 2.* plene Iaſ. *in dict. l. ab emptione. C. de pact.* Bart. & Salic. *in l. ſi prædium. C. de ædili. actionib.* Decius *in d. l. traditionibus colum penult.* Alexand. *in d. l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* Decius *conſ. 300. viſa petitione colum. 2.* & alij plures, quos refert Andre. Tiraquel. *vbi ſupra numer. 16.* verum in hac ſpecie quando dictum fuit vt res eſſet inempta, contrarium tenuerunt (ſci. dominium ipſo iure non reuerti ad venditorem) Cuma. *dict. conſil. 12. col. fin.* Paul. *in l. ſi à te. C. de pact. inter empt.* Decius *conſil. 187. num. 4.* Rubeus *conſil. 146. colu. 3.* Nicol. Boer. *deciſi. 182. n. 19.* Iaſ. *cōſ. 211. lib. 2. n. 2.* idē Iaſ. *conſi. 128. lib. 4. n. 4.* vbi hanc opinio. dicit eſſe communem Paulus & Alex. *nume. 7. in dicta l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquirend. poſſeſ.* Corneus *conſil. 90. in cauſa lib. 4.* & alij quam plures relati per Tiraq. *vbi ſupra, num. 15.* & hanc partem ſequitur Andr. Tiraquel. *vbi ſupra.* ſecundum Couaſrub. in loco citato, at nobis videtur ipſe Tiraquellus de more neutram partem elegiſſe, & hanc partem receptiorem eſſe exiſtimat diſſertiſſimus Couaſrub. vbi ſupra, qui & eam ſequitur *per l. voluntate. ff. quib. mod. pignus vel hyp. ſol. in §. fin.* Huius autem controuerſiæ veritas illinc nobis, vt ex ſuperioribus patet, pendere videtur, an emptor nactus eſſet dominium irreuocabile, & perpetuum, nam tunc precio oblato dominium ab

precio an ſine traditione reuocet dominium? ingēs pugna.

Digitized by Google

eo non diſcederet ipſo iure, an vero dominium haberet reuocabile, & temporaneum, nam tūc oblato oportune precio dominium ab eo ipſo iure ſine aliqua traditione abſcederet, inque venditorem recideret, per text. apertum (quem à nemine ad hanc ſpeciem allegatum memini) *in l. in bello. §. ſi quis ſeruum.* ibi *oblato precio. ff. de capti.* Et magis eſt vt in ſpecie noſtra emptor, qui hac lege emit, vt precio oblato à venditore res foret inempta, cum primum precium offertur, dominium amiſiſſe videatur, quod ipſo iure regrediatur, ac recidat in primum venditorem ſine vlla traditione, ſicque dominium reuocabile tantum habuiſſe videatur, quandoquidem tale dominium ab eo ſeparari, alioque ſe inuito, inſcioque migrare poteſt, ſecundum quod ſupra tradidimus. Idemque putarem etiamſi his verbis directis ille vſus non eſſet, ſed verbis ambiguis vel communibus, puta ſi conuentum foret, vt precio oblato recederetur à prima emptione, *argum. d. l ſi quis hac ver. recedatur. ff. de rei vendi.* Vel ſi diceretur, vt precio oblato res illa ad venditorem reuerteretur, *vt in l. 3. verb. reuerteretur. Codic. de pact. inter empt.* quæ verba ſunt communia, vt per Bartolum *col. penult. & fin. in l. Centurio. ff. de vulgar.* vbi per omnes recentiores & ſupra attigimus. Nam & iſthæc verba ambigua & communia, quorum natura eſt, vt effectum poſſint producere, vel ipſo iure vel etiam facto hominis, magis eſt vt hoc caſu interpretari ita debeant, vt ipſo iure, & ſic plenius effectum ſuum producant, quia in eo fauor eſt, vt res ad primæuam naturam reuertatur; *argum. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. d. l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de capti.* optimus text. *in l. voluntate. §. fin. ff quibus modis pignus vel hyp. ſoluitur. l. ſi cum venderet. ff. de pign. act.* quæ omnia iura hanc partem non obſcure probant, eorumque inductio facilior eſt, quam hic explanari expediret, facitque text. in ſui generalitate *in l fin. C. de lega. & C. de donatio. quæ ſub modo. l. quoties. & fere per totum titulum,* facit etiam *l. ſi prædium. C. de prædi. minor.* ibi *dominium ſiue ius*, vbi apparet dominium nihil aliud eſſe, quam quoddam ius incorporeum, quod ſub legis poteſtate eſt, legeque datur, legeque adimitur, & migrare; ac remigrare huc atque illuc iubetur facillime, & ipſo iure ſine hominis miniſterio, ſeque ignorante, aut inuito. *l fina. C. de præſcript. long. temp. l. fin. § ſin autem ſub conditione. C. comm. de leg. l. ſeruo legato. §. 1. ff. de legat. 1.* facit *l. filio. §. 1. ff. de inoffic. teſta.* Sic ergo & in ſpecie noſtra illud dominium, & potuit indubitanter ipſo iure remigrare ad venditorem, & id à lege ſtatui æquiſſimum fuit, quaſi iure quodam poſtliminij, vt non tam denuo acquiſitum, quam redditum videatur, vt in ſimili ait Papinianus Iureconſultus *in l. filio quem. ff. de lib. & poſthu.* (ibi quod non tranſlatus, ſed redditus videretur *l. non putauit. §. ſi quis exhæredatum, & §. poſtliminio.*

Digitized by Google

minio.ff.de contra tabul. in ſimili *per l.in bello.ſupr. alleg.* §.*ſi quis ſeruum.* vt hic nihil obſit regula *d. l. traditionibus. Cod.de pactis.* quæ in dominio irreuocabili denuo acquirendo loquitur. Hic autem ſumus in dominio reuocabili, & momentaneo, quod non tam denuo acquiri, quam reddi videtur. Nec obeſt *d.l.2. C. de pact.inter empt.* quia loquitur vbi verba erant mere obliqua, vt patet ibi in verbo *reſtitueretur,* quod eſt obliquum mere, tex. *in l.cohæredi.§.cũ filia.* vbi Bar.& omnes *ff.de vulg.* Bar.& omnes *in d.l.Centurio col pe. & fi.* Tiraq.*num.5.in d.l.ſi vnquam ver.reuertatur.C.de reuo.don.* & cum illud verbum, *reſtituatur,* ſit mere obliquum deſideretq; factum hominis mero iure redditus dominij contingere non poteſt, vt per totũ.*ff. & C. ad Treb. & Inſt.de fideicom. hær. & ſing.rebus per fidei.* non ſic quando ſumus in verbis directis, aut ambiguis, ſeu cõmunib. quæ ſenſui directo aptari poſſunt, non ſecus q̃ obliquo, nã directo ſenſui potiꝰ aptari debet, vt ꝑ gl. & Dd.*in l.verbis ciuil.ff.de vulg.c.ſi pater de teſt.in 6.l.iã hoc iure.ff.de vulga.* qua de re alibi latius, ſicq; teneo communẽ opi.affirmatiuam contra alterã communẽ op.negatiuã, vt in pacto noſtro retrouẽdendi dominiũ reuertatur ipſo iure, in duabꝰ ſpeciebꝰ, prima quãdo verba erant directa, altera
quando verba eſſent cõmunia aut ambigua. Qua ratione idem 9
quoq; tenendũ eſt in reliquis pactionibꝰ, vt tenuerũt Cin.*in l.1.* *Quid in*
q.1.C.de reb.alie. Iac.Butrig. & Alb.*in d.l traditionibus,* Iaſo.*conſ.* *contractibꝰ*
*211.inter quoſdam col.7.lib.2.*idem Iaſ.*conſ.128.videtur in præſen-* *innominatis*
ti col 5.lib.4. vbi hanc dicit communem op. Dec.*conſ.187.& pro* *ingens*
tenui facultate mea diligenter conſideratis, qui allegat Bal. *in l. ea* *quæſt.*
lege.C.de cond.ob cau. Paul.*in l.ſi hominẽ.ff.de vſuca. eund.*Paul.*in l.qui abſenti.* §.*1.ff. de acq.poſſ.* Corn.*conſ.90.in cauſa vertente lib. 4.*Paul.& Cum.*in l.1 ff de donatio.* Alex.*in dict. l.qui abſenti.§.1.* Rub.*conſ.146.circa primum col.3.*& hanc communem op.ſequitur And. Tiraq.qui plures refert huius ſententiæ Fautores, q̃ & ipſe ſequitur *in retrac.conuenti.§.1.gl.7.nu.15.* Vnde ſecundũ eos ſi conueni tecũ, vt equum meum acciperes, & mulã tuam mihi ex cauſa permutationis dares,& adieci, vt is cõtractus omnino infectꝰ eſſet, aut videretur, niſi traderes, te equũ meum accipiente, & mulã tradere nolente, dominiũ equi mei ad me ipſo iure abſq; vlla traditione redderetur, ſicque mire limitantur tituli.*ff.& C. de rerum permu & de cond. ob cau.* quia in omnibus his conuentionibus data paritate terminorum nulla eſt differentia *argu. d.l.ſi cum venderet.ff.de pig.act. cum concor. ſupra allegatis. & ad l.3. per totam, & l.ſi pecuniam per totam. ff. de cond. cau.data.l.1.ff.ff.de re.permut. cum ſimil.* reſpondet Iaſ. *vbi ſupra.* ꝓcedere, quãdo ſimpliciter trãſit dominiũ dantis in accipientẽ, nõ ſic quando tale dominiũ fuit quodãmodo affectũ vitio reali, factumq; reuocabile, per illam conuentionem, vt res infecta,

 contra-

contractuſque infectus eſſet, ſi ex parte quoque accipientis impletum eſſet. Quid dicendum? & quidem ſi verum amamus, cuique nimium leue id argumentum, ac parum efficax ſolutio, ac ſatisfactio videbitur ad tot non modo leges, ſed etiam titulos, quibus cauetur, vt cum dominium rei meę, traditione à me facta, in te transfertur, te implere ceſſante, ad me non ipſo iure reuertatur, ſed mihi condictio ad repetendum detur, vt patet per totum. *ff. de cond. ob cau. præſertim in l. 1. 2. & 3. per totam. l. ſi pecunia per totam, & per totum. ff. de re. permu. & ff. de præſcr. verb. per totum. C. de re. permu. per totum. C. de cond. ob cau. & per totum. ff. & C. de cond. ſine cauſa.* Quod ſi ad vim verborum ſpectes, quę magis obſecro efficacia, aut enixa verba, quam quæ ponuntur *in l. ſi ea lege. C. dę cond. ob cau.* ibi vt neutri alienandæ portionis ſuæ facultas competeret, & ſimilia, ex quibus apparet legibus, non tam de voluntate, quam de poteſtate agentium, hac in re quærendum eſſe, vt qui inter viuos rem ſuam tradiderit, ei nulla ſit poteſtas vllum fere modum inueniendi, per quem dominium ſemel remotum poſſit ipſo iure recuperare, & ita procedunt omnes leges & tituli modo relati. Diuerſum eſt quando, ſine facto meo vero, res mea, eiusque dominium à me abſcedit (quale eſt cum venditur iure creditoris) tunc enim pietatis intuitu, exoluto debito, ad me redire poteſt ipſo iure, quaſi id dominium reuocabiliter tantum, non etiam perpetuo, & incommutabiliter à me abſceſſiſſe videretur, *vt in l. fi. §. 1. & 2. C. de iur. domin. impetran. & arg. d. l. ſi cum venderet. ff. de pig. act. l. voluntate. §. fi. ff. quib. mo. pig. vel hyp. ſol. & d. l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de cap.* vbi res mea non à me alienata fuit, ſed ab alio, ideo reuocabiliter tantum, non etiam incommutabiliter à me abſceſſiſſe videtur, vt ſic ad me ipſo iure redire poſſit, cui fuit pie, meritoque conſulendum, neque mutat, ꝙ res quæ iure creditoris diſtrahitur, quaſi à debitore diſtracta videatur. *§. 1. Inſt. quib. alie.* nam illud procedit non vere, ſed interpretatiue, vt ibi quoq; ſignificatur, ſicque non tam rigoroſa, & conſummata, aut veluti inexorabilis illa alienatio videtur, & cum non ſit eadē, aut par omnimodo ratio in re diſtracta iure creditoris, quæ eſt in alienatione à domino facta, non poteſt aut debet. *d. l. ſi cum venderet de pig. act. ff. & d. l. volūtate. §. fi.* trahi ad conſequentiā, vt per eas limitentur, vel, vt rectius dicam, ſcindantur, aut occidantur tot tamq; innumeræ leges, præſertim, cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari vnam inſtantiam, hicq; quamplures inſtantiæ inueniantur, ergo &c. gl. *in l. ſi creditori,* vbi plene per Iaſ. *ff. de op. noui nunc.* præterea contra hanc op. eſt fortis tex. *in d. l. 2. C. de pact. inter emp.* quæ licet loquatur per verbum reſtituatur, tamen mentaliter idem fore ſignificatur, etiā ſi loqueretur per verbum commune, aut directum, vrgetque illa communis

opin.

Digitized by Google

op. gloſſatorum, & Dd. ſupra relata, quæ habet ſpeciale eſſe in pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, vt per aduentum illius cõditionis reſolutiuæ dominiũ reuertatur ipſo iure, at ſpeciale non eſſet ſi in reliquis omnibus pactionibus idẽ foret, prȩterea, vt volat irreuocabile verbum, ita & lex voluit, vt ex cauſa actus inter viuos dominiũ euolaret irreuocabiliter, quando dominus ipſe alienat. *l. nemo. ff. de pactis.* ꝙ intellige regulariter, & facit *l. 1. §. ſi vir & in pri. d. l. ff. de acq. poſſ.* dum ait dominiũq; ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, hæc enim alienatio quaſi iuregentium fulcita non facile admittit contrarium. Denique *in terminis titulorum. ff. de lege commi. & de in diem addictione.* fauore contractus emptionis & venditionis receptum dicere non abſurdum erit, cum ille contractus ſit magis neceſſarius humanis neceſſitatibus, quam vllus alius, vnde multa in eo ſunt ſingularia præcepta, vt alibi docebimur, facit *Inſt. de rerum diui. §. vendita.* ibi *ex iuregentiũ,* & ibi *iure naturali*, ſicq; is contractus & modus acquiſitionis ſolus poſitus fuit *in d. tit. de rerum diuiſione.* vbi de naturalibus tantũ acquiſitionibus agebatur. Itaq; is cõtractus inter reliquos omnes primas tenet, vt pote omniũ vtiliſſimus, & magis neceſſarius, ſicque, ꝙ pacta in ea appoſita ſint reliquis efficaciora, mirũ nõ eſt. Nam, & ſimiliter cũ quȩritur quare contractib. nominatis lex dedȩrit maiorẽ vim, ac efficaciam ꝗ innominatis, Dd. communiter aiunt, ac reſpondent, quia nominati ſunt longe frequentiores, & magis neceſſarij, ac ideo leges illorum maiorem curam habuerunt, eiſq; maiorem vim, ac efficaciã accõmodarunt, ac dote opimiore ornarunt, vt per omnes Dd. *in l. iuriſgentium in pr. ff. de pact.* ꝙ alibi latius: quȩ enim regiones, quæ vrbes, qui populi, quæ villæ, quæ denique domus eſt, vbi non quotidie cõtractus emptionis & venditionis ac frequenter celebretur? Quod enim hominum commercium, aut humana ſocietas eo dempto haberi, aut conſeruari poſſet, vt is contractus veluti quintum quoddam elementum merito haberi debeat? Cum ergo reliquorum omnium contractuum, qui frequentiores ſunt, rariſſimi ſint, ſi cum iſto conferantur, cumq; frequentiora quæ ſunt, maiori curæ legiſlatorib⁹ eſſe & debeant, & ſoleant. *l. nam ad ea. ff. de legib.* plenioremq;, ac efficaciorem effectum ſortiri debeant, & ſoleant, ꝙ & publice intereſſe dicimus. *l. iuſto errore ff. de vſucap.* propter aſſiduam & quotidianam ſeruorum comparationem ita conſtitui publice interfuit. ſci. vt firmius & validius ſit, ꝙ frequentius contingit, ſic ergo &c. Denique eam communẽ rationem, ꝗ referunt Bar. 10
& Ang. *in l. 1. ff. de donati.* Andreas Tiraq. *de retr. conuenti. §. 1. gl. 7. nu. 8.* Alex. *conſ. 10. lib. 1.* Decius *conſ. 187.* Couaſ. *in lib. 3. reſol. c. 8.* ꝗ teneri ab omnib. prope, qui hac de re loquuntur, firmat Tiraq. *vbi ſupra.* eam inquam rationem probare non poſſum, dum *Ratio communis improbatur.*

Digitized by Google

aiunt, ſpeciale eſſe in pacto legis commiſſoriæ, & in pacto adiectionis in diem propter ſui frequentiam, nam cum longe frequentius ſit pactum de retrouendendo ſecundũ Tiraq. & Couaſrub. & alios vbi ſupra iam eueniret, vt in pacto retrouendẽdi idem ius foret recipiendum, propter paritatem, vel maioritatem rationis. *l. illud. ff ad leg. Aqui.* quod ſatis ambiguum eſt, nos ergo hanc vim, & efficaciam, ac beneficium, legem accommodaſſe his pactionibus de in diem addictione & de lege commiſſoria intelligimus, propter intuitum, & fauorem contractus emptionis, potius quam intuitu ipſorum, ergo non tam propter ſe, quam propter aliud priuilegiata fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Fructus quando ſuos faciat emptor bo. fi. ardua quæſt.*

2 *Fructus etiam naturales ſuos facit poſſeſſor bo. fid. titulum oneroſum habens, cum communi opinione doctorum, contra cõmunem opi. gloſſarum, ſecus ſi titulum haberet lucratiuum, cum communi opinione gloſſarum, contra communem opinio. Doctorum.*

3 *Fructus tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos ſuos facit emptor bon. fi. vtrunq; contra cõem.*

4 *Fructus tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos tenetur reſtituere bonafidei poſſeſſor, quando nullum titulum habebat, cum communi contra alteram cõmunem. Idem ſi titulum habebat, ſed illegitimum cum communi contra alteram communem. Idem ſi titulum habebat legitimum, ſed lucratiuum, cum communi contra alterã communem, quæ omnia procedunt, quatenus factus fuerat locupletior, & non vltra.*

5 *Intell.* l. ſi & me & Titium ff. ſi cert. pet.

6 *Bonafidei poſſeſſor quis dicatur.*

7 *Fructus quando teneatur reſtituere bonafidei poſſeſſor.*

8 *Fructus non reſtituit bonafidei poſſeſſor titulum oneroſum habens, licet fieret locupletior, contra communem opinio. idq; in fructibus induſtrialibus, ſed & idem in fructibus naturalib. contra communem opin.*

9 *Bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa ſufficit ad fructus acquirendos, eſtq; ardua quæſtio.*

10 *Fructuum quo ad acquiſitionem non refert vtrum titulũ habeam illegitimum, eo quod res ſimpliciter vetita ſit alienari, an vero eo quod vetita ſit ſine certa ſolennitate alienari, cõtra communem opin.*

11 *Fructus induſtriales ſuos facit vxor ex donatione ſibi à marito facta, licet non ignoraret talem donationẽ vetitam eſſe cõtra commu-*

Digitized by Google

communem, idem in fructibus naturalibus, quatenus locupletior factus non fuit, contra communem.

12 *Fructus interdum reſtituere tenetur bonæ fid. emptor.*

13 *Fructus rei à marito ſibi donata ſuos facit vxor donataria, ſi ſint induſtriales, licet ſciat donat. inter vir. & vxor. regulariter vetitam eſſe contra Seguram.*

CAPVT LXX.

Bonæ fidei poſſeſſor, etiam ſi titulum habeat, qualis eſt emptor, fructus naturales ſuos non facit, hæc eſt communis opinio, quam tenent glo. & Dd. *in l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum domin.* glo. & Dd. *in l. §. ſi quis à non domino, Inſtit. de rerum diuiſ.* gloſſ. & alij *in l. fructus, ff. de vſuris.* glo. & Dd. *in l. & ex diuerſ. ff. de rei vendicat.* Mouentur per textum *in §. ſi quis à non domino, Inſtit. de rerum diuiſione*, ibi pro cultura, & cura, vbi ait bonæ fidei poſſeſſorem facere fructus ſuos pro cultura, & cura, ergo induſtriales, non naturales. Item per textum *in l. ſi vxor filio, ff. de donat. inter virum & vxorem*, ibi *hoc enim bonæ fidei poſſeſſoribus conceſſum eſſe*, vbi text. innuit bonæ fidei poſſeſſoribus conceſſum eſſe, vt eis acquirat ſeruus bona fide poſſeſſus ex re ſua, id eſt, domini, & non vltra, & ſic videtur, quod neque induſtriales acquireret. Ad idem *l. fructus, ff. de vſuris*, ibi *ſicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris.* Per contrarium vt fructus nō tantum naturales, ſed etiam induſtriales ſuos faciat bonæ fidei emptor, videtur expreſſum *in l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum domin.* ibi non tantum eos, qui diligentia & opera eius venerunt, ſed omnes ſcilicet fructus, at qui totum dicit, nihil excludit, *l. Iulianus, ff. de legat. 3.* Ad hunc textum reſpondent omnes gloſſæ ſupra citatæ intelligendum eſſe, non quod facit omnes fructus ſuos cuiuſcunque generis ſint, ſed quod facit fructus ſuos à cuiuſcunque hominis opera, & diligentia ſati, & collecti, non ſolum ſi ab opera, & diligentia ipſius bonæ fidei poſſeſſoris ſati, & collecti eſſent, quæ quidem interpretatio à vera mente & ſenſu Iureconſulti, & à proprietate verborum longe remotior eſt, quam noſtra contentione, aut confutatione egeat. Præterea eſt contra rationem, quam ibi reddit Iureconſultus, dum ait, quia quo ad fructus attinet, loco domini pene eſt, quæ ratio ſecundo loco probat hanc ſententiam, vt tam naturales, quam induſtriales fructus ſuos faciat emptor bonæ fidei, non ſecus, quam eos ſuos faceret verus dominus. Tertio id probatur *in l. qui ſcit, §. in alieno, ff. de vſuris*, ibi porro bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt, ergo etiam naturales ſuos facit, aliter enim verum non eſſet, quod Iure-

1 Fructus an bon. fid. emptor ſuos faciat ardua quæſtio.

Digitized by Google

Iureconſultus ait exæquari vero domino bo. fid. poſſeſſorem. Quarto probatur *in eadem lege in §. præterea*, ibi *plus iuris habet in percipiendis fructib.* Vbi teſtatur Iureconſultus bonæfidei poſſeſſorē plus iuris habere in fructib. percipiendis, quam fructuariū, quem conſtat tam naturales, quam induſtriales ſuos facere.

Vnde licet opinio præcedens ſit cōmunis opinio gloſſarum, quam etiam tenet gl. *in l. certum, C. de rei vend.* dum refert ſe ad id, quod dixerat *in d. l. & ex diuerſo, ff. de rei vend.* tamen Bar. tenet ibi, quod ſi poſſeſſor bonæ fidei habet etiā titulum legitimum, tunc facit ſuos fructus etiam naturales, quod ſi nullum haberet titulum, tunc induſtriales tantum ſuos faceret. Et idem ſi titulum haberet illegitimum, qualis eſt donatio inter virum & vxorem, & hanc Bart. opin. tenuerunt Oldrad. & Iac. de Aren. *in d. l. certum*, quos Bart. allegat *in d. l. & ex diuerſo.* Iaſ. *in add. ad Portium in d. §. ſi quis à non domino*, Abb. *in c. grauis, col. 3. de reſtit. ſpol.* ſequitur & dicit communem opinionem diſertiſſimus epiſcopus Couaſrub. *in lib. 1. variar. reſol. c. 3. num. 6.*

Quid dicendum? & ſane etiam qui habet titulum legitimum videtur ſolos fructus induſtriales ſuos facere, *vt in d. §. ſi quis à non domino*, vnde ſumus in noua opinione, vt quatuor demum concurrentibus fructus naturales concedantur poſſeſſori. Primum quod habeat bonam fidē, alterum, quod habeat titulum, tertium quod is titulus ſit legitimus, & à lege approbatus, vltimum quod is titulus ſit oneroſus, non lucratiuus: quod autem bona fides exigatur, patet *in d. l. certum, & in d. l. bonæ fidei*, quod exigatur titulus, patet ibid. dum ait bonæ fidei emptor expreſſius *in l. per ſeruum, ff. de acq. rer. dom. & in l. quod vxor. ff. de acq. poſſ. & in l. ſi vxor filio, ff. de don. inter vir. & vxor.* in quibus legibus probatur regulariter male fidei poſſeſſorem intelligi, qui titulum à lege improbatum habet, non ſecus quam ſi nullum haberet. Quod autem is titulus oneroſus eſſe debeat, patet *in d. l. bonæ fidei emptor*, dum de emptore facit mentionem, idem *in d. §. in alieno.* Nam ſi eſſet titulus lucratiuus, qualis eſt donatio, tunc non ſufficeret: & ita poteſt, & debet intelligi text. *in l. fructus, ff. de vſuris, & in l. ſi vxor filio, & in l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ iura loquuntur in donatione illegitima, qualis eſt ea, quæ fit inter virum & vxorem, ſed & in reliquis donationibus idem videtur, vt donatarius bonæ fidei non faciat ſuos fructus naturales, *vt in d. §. ſi quis à non domino, verbo, donatione*, ratio differentiæ inter titulum oneroſum, & lucratiuum perſpicua eſt, nam cum fundum emi, precium mihi abeſt, quo probabiliter poſſem alterum fundum æque bonum emere, vnde fructus perciperem tam naturales, quam induſtriales, indeque victum quærerem, & periniquum eſſet, vt quamdiu mihi abeſt totum, integrumq; precium fundi, non quoque adſint

ſint integri, vniuerſique fructus, ſiue illi naturales ſint, ſiue induſtriales, ne fructu & commodo pecuniæ meæ caream, quæ in rem verſa tantundem, vel forte plus mihi redderet. Non ſic eſt in donatario bonæ fidei, cui nihil abfuit, ſic quicquid ſibi à lege conceditur, id lucro adſcribere debet. Ergo cum quæritur poſſeſſor bonæ fidei, quos fructus ſuos faciat, reſpōdeam, quod ſuos facit tam naturales, quam induſtriales, ſi quidem habet titulum onerosum, quod eſt ſecundum communem opinionem Bart. & aliorum, quos ſupra retulimus. Hoc primo, vnde infertur veram nō eſſe communem opinionem gloſſarum, quas ſupra retulimus, exiſtimantium, quod induſtriales tantum, non etiam naturales ſuos faceret. Quod ſi titulum haberet lucratiuum, tunc licet legitimus is eſſet, & à lege approbatus, adhuc tamen induſtriales tantum ſuos faceret, non etiam naturales, *arg. d. §. ſi quis à non domino, & per rationem ſupra alleg.* & hoc caſu ſaluari poteſt cōmunis opin. gloſſarum ſupra allegatarū contra communem opin. Bar. & aliorum. Quod ſi titulum habeat à lege improbatū, & lucratiuum, tūc regulariter præſumitur poſſeſſor malæ fidei, & nullos fructus ſuos facit *l. per ſeruum, ff. de acq. rer. dom. l. quod vxor, ff. de acq. poſ. l. ſi vxor filio, ff. de donat. inter virum & vxor.* ſed ſi probaretur vere, vel præſumptiue bonam fidem habuiſſe, tunc induſtriales tantum ſuos faceret, *vt d. l. fructus, ff. de vſuris, d. l. ſi vxor filio, d. l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vt tamen quatenus factus eſſet locupletior, deductis expenſis, & mercede operarum, vel laborum, teneatur reſtituere, *arg. l. ſed et ſi lege, §. ſcire, ff. de pet. hæred.* ne ex ignorantia iuris commodum reportet, & futurum ſibi ſatis quod indemnis ſeruatur, immunisq; ab omni damno, ceſſatque in eo rigor, *l. fructus, ff. de rei vend.*

Sed vtcunque bonæ fidei poſſeſſor habeat titulum, etiā oneroſum, & per hoc fructus etiam naturales ſuos faciat, tamen eos reſtituere tenetur, quatenus deductis expenſis operis & mercede, factus eſt locupletior non quidem per rei vendicationem, ſed vel officio iudicis, vel condictione ſine cauſa, vt eſt communis opinio, quam tenuerunt Bart. *in d. l. ex diuerſo, §. 1.* Iaſ. *in §. omnium, col. fin. Inſt. de act.* quos refert, & ſequitur Couaſ. *vbi ſup. nu. 6.* qui firmat hanc eſſe communem opin. Ang. Aret. *in d. §. ſi quis à non domino.* Abb. *in d. c. grauis.* Quod obtinet, etiamſi illi fructus eſſent conſumpti, dum modo iis is poſſeſſor factus fuerit locupletior ſecundum eandem cōmunem ſentētiam, quam & tenuit glo. *in d. l. ex diuerſo,* glo. & Dd. *in d. §. ſi quis à non domino,* ſequitur & dicit communem opinionem Abb. *num. 6. in d. c. grauis, per l. ſi & me & Titium, ff. ſi cert. pet.* vbi & me & Titium rogaſti mutuam pecuniam, egoque iuſſi debitorem meum, vt eam tibi vel numeraret, vel promitteret, quod ille effecit, eamq;

tibi

2 *Fructus etiam naturales ſuos facit poſſeſſor bo. fi. titulū onerosū habens tū Dd. cōtra cōem op. gloſſarū. ſecus ſi titulū tantū lucratiuū haberet cū cōi opi. gloſſarū cōtra cōem opin. Dd.*

3 *Fructus tā naturales, quā induſtriales, tā ſtantes, quā conſumptos retinet bon. fid. emptor, etiā ſi factus ſit locupletior vtrūq; cōtra cōem.*

4 *Fructus tā naturales, quā induſtriales, tā ſtantes, quā conſumptos tenetur reſtituere bo. fi. poſ. in tribus caſibus, quādo nullū habebat titulū, vel habebat il-*

legitimum, vel etiã legitimũ, ſed lucratiuũ, quatenus factus eſt locupletior deductis, &c. ſunt tres cões opin. contra totidẽ cões contrarias.

tibi ſtipulanti promiſit, ſed tu putabas eum eſſe Titij debitorem, non meum, ſicq; te, quaſi ab Titio recepiſſe, eique te obligatum putabas, non mihi, quaſi à me, debitoreve meo recipe-res nihil, dubitabatur, an mihi obligatus eſſes, & conſtituit vix te mihi obligatum eſſe, quia in omni obligatione mutuus conſenſus exigi videtur, *l obligationum ſubſtantia*, *§.fin. ff. de act. & oblig.* hic autem non adfuit mutuus conſenſus, quia erratũ fuit, ſed adhuc re ipſa quaſi mihi obligatus videreris eam pecuniam quę quaſi à me ꝓfecta ad te peruenit, reſtituere teneberis mihi. Sic & in propoſito, cum is bonæ fidei poſſeſſor locupletior factus fuerit, fructibus naturalibus rei meæ, quaſi ſine cauſa eos poſſederit, eos vt mihi reſtituat æquum, & bonum eſſe aiunt.

Sed ſane neque verum eſt, eos fructus apud me eſſe ſine cauſa, neque vt ego bonæ fidei emptor eos tibi reſtituam bonum eſt, aut æquum, cum, vt iam diximus, precium, & ſic tantundem mihi abſit, & par æquiſſimumque ſit, vt quamdiu ego carui pecunia mea, tamdiu gauderem fructibus rei comparatæ, vt loco precij, quod mihi abeſt, ſuccedant fructus rei emptæ, cum ex pecunia mea, ſi apud me maneret, victum eruerem. Preterea communis opinio eſt pluſquam manifeſte contra *d.l. bonæ fidei, & d.l. qui ſcit, §. in alieno, verſic. porro*, tum inquantum illæ leges bonæ fidei emptorem vero domino æquatum voluerunt, tum etiam inquantum nominatum induxerunt, omnes omnino fructus ipſum ſuos facere, quod verum non eſſet, ſi cum primum ſuos feciſſet, eos reſtituere teneretur. Vanum enim & otioſum eſſet inducere, vt ſuos faceret, ſi ſuos factos reſtituere teneretur contra *l. hac ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt l. nomine ca. l. non agendum, §. Sabinus, ff. de procurat.* etenim ſi communis opinio vera foret, longe conſultius erat inducere, ne bonæ fid. emptor naturales fructus ſuos faceret, ſed manerent in dominio illius, qui rei ipſius dominus eſſet, ipſe tamen bon. fid. poſſeſſor liberaretur, quatenus locupletior effectus nõ eſſet, etiamſi eos prodegiſſet, vel iis abuſus eſſet, ſicque ei conſultum eſſet, ne damno afficeretur. Verum longe alia mens, aliuſque animus fuit legislatoribus, & ideo aliud ſtatuerunt, ſcilicet vt eos fructus ſuos ſtatim faceret irreuocabiliter. Facit, nam ſi tales fructus ſemel mei facti ſunt, ſine facto meo mihi auferri non debent, *l. id quod noſtrum, ff. de regul. iur.* Facit, nam quod legis authoritate effectum ſemel attigit, id infectum fieri non debet, *c. factum legitime, de reg. iur. lib. 6.*

5 Neque ad rem pertinet *d.l. ſi & me & Titium*, in qua iacet vnicum fundamentum communis opinionis, nam procedit, quando res mea apud te erat ſine vlla cauſa, ſed per errorem, tibique nihil de bonis tuis aberat, abſceſſeratque, & te cum iactura mea locupletari iniquum erat. Remque meam apud te ſine

Intell. l. ſi & me & Titium, ff. ſi cer. pet.

ſine cauſa iuſta manere inciuile erat. Habebas enim pecuniam iuſſu meo à debitore meo tibi traditam, ac numeratam, & ſic quaſi à me tibi traditam, ſeu numeratam, ſed quia per errorem quaſi ab alio eam recepiſſes, mihi te obligare animus non fuit, ideo liber videbaris, verum ne locupleteris cum iactura mea, par erat, vt mihi tantundem reſtitueres, cum tibi de bonis tuis abſceſſiſſet nihil. Hic autem tantundem mihi de bonis meis abſceſſerat, quinimo ibi nō negatur, quin interea qui mutuam pecuniam recepit, gaudeat interuſurio temporis, quod quaſi fructus loco eſt, & ibi non de fructibus, ſed de re principali agebatur, ſicque nec deciſio illius tex. nec ratio eius militat in caſu noſtro, cum ibi ageretur de proprietate, hic de fructibus, ibi de bonis ſuis nihil abſceſſerat ei, qui iubetur pecuniam receptam reſtituere, hic tantundem abſceſſerat, ſcilicet precium ipſius rei emptæ, & poſſeſſæ, illeque quaſi ex contractu obligatus fuit, *argum. text. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu.* Hic autem qui fructus ex fundo à ſe bona fide poſſeſſo collegit, nec ex contractu, nec ex quaſi contractu obligatus fuit. Item ille habuit animum obligandi ſeſe ad mutuam pecuniam reddendam, licet errabat circa verū creditorem. Hic autem qui fructus ſuos colligebat, non habuit animum obligandi ſe alicui. Item ibi qui erat verus creditor, habuit animū obligandi eum, cui pecuniam numerari iuſſerat, hic aūt etiā verus dominus iſtius fundi poſſeſſi non poteſt videri talē animū habuiſſe, itaq; quo ad deciſionē inter hūc caſum noſtrū, & *d. l. ſi & me & Titium,* ſunt quamplures differentiæ, ſicq; ex diuerſis nō fit illatio, *l. fin. ff. de calum.* preſertim quia ad tollendā conſequentiā ſufficit dari vnam inſtantiā gl. *in l. ſi creditori, ff. de noui op. nunc.* quæ ex relatione Iaſ. ibi apparet cōmunis. Hic aūt ſunt quamplures inſtantię, & differentiæ, vt diximus, quod ſi in ratione *illius l. ſi & me & Titiū,* dum ait pecuniam reddi bonum & æquum eſſe, fundamentum faciat opin. communis, reſpondemus ſimiliter eſſe differentiam non obſcuram, ſed ſatis longam, cum ibi, vt diximus, ei qui pecuniam mutuā acceperat, de bonis ſuis abſceſſiſſet nihil, ſicque iniquum erat eum aliena cum ictura locupletari, æquiſſimumque vt reſtitueret, emptori autem bonæ fidei precium abſceſſerat, & ſic tantundem cum quo compenſari fructus perceptos æquum eſt, ſicque licet fateremur, quod dominus fundi fructuum iacturam faceret, ſi ſibi non reſtituerentur, tamen ſimiliter, vel ſimilem iacturam faceret is poſſeſſor bonæ fidei, ſi eos reſtituere iuberetur, quia & illis fructibus careret, & fructu, commodo, vel interuſurio pecuniæ ſuæ. Nec dubium eſt, quin vniuerſum per orbem, omneſque regiones, precio & pecunia omnes res comparentur, eaque pecunia, & precium, quod ille bonæ fidei emptor effudit de ſuo, ſi in

ſi in emptionem alterius rei conuerſa fuiſſet, ſane à communiter accidentibus ſimiles fructus, aut tantundem fructuum ſibi redderet, vt ergo communis opinio æquitatem intuetur, quo ad verum dominium fundi, cur eam deſerit, quo ad hunc bonæ fidei emptorē, qui fructus poſſidet. Nonne æquius, & iuri proximius erat in hac pari cauſa tueri poſſeſſorem, *c. in pari de reg. iur. in 6.* facit text. *in c. ad noſtram, de empt. & vend.* paulatim ergo dicemus dictam *l. ſi & me & Titium*, æquitatemq́; ibi conſideratam, licet verum dominum iuuet, quo ad hoc, vt ei reſtituatur proprietas fundi, tamen vt eidem etiam fructus percepti ante litem conteſtatam reſtituantur minime iuuare, ſed potius inde ſuaderi, vt maneant apud hunc bonæ fidei emptorē, compenſenturq́; cum precio, quod ſibi abſceſſerat, ne aliter damnũ ſentiat, præterea vltra lucrum amiſſum, quæ ratio omnino ceſſat in bonæ fidei poſſeſſore, in tribus ſuperioribus caſibus à me exceptis, ſcilicet quãdo is poſſeſſor bonæ fidei nullum titulum habebat, vel habebat à lege tamen improbatum, vel habebat titulum legitimum lucratiuum, tamen non oneroſum, his etenim caſibus æquum eſt, vt fructus omnes reddat tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos, quatenus, deductis expenſis, & mercede operarum, curæ & diligentiæ, factus fuit locupletior per æquitatem *d. l. ſi & me & Titiũ*, quæ hoc caſu abſque vlla iniquitate, iactura, aut damno poſſeſſoris probari poteſt. Siue enim nullus eſſet titulus poſſidendi, (ſed putabam mihi venditum, donatum, dotis nomine datum, cum nulla iuſta cauſa interfuiſſet id ita exiſtimandi) tunc nihil mihi de bonis abfuit, ergo æquum eſt cum proprietate fructus quoque reſtitui, deductis iuſta mercede, & expenſis, ſiue etiam eſſet titulus poſſidendi, ſed illegitimus, à legeq́ue improbatus, tunc ſi is eſſet etiam lucratiuus, cum mihi nihil abſit, æquiſſimum eſt cum proprietate fructus quoque, quatenus effectus ſum locupletior, reſtitui, *d. l. de fructibus, d. l. ſi vxor filio*. Facit *l. quod ſeruus de acquiren. rerum domin, ff. l. quod vxor, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſiue etiam ſit oneroſus, idem erit, ne ignorantia iuris mihi in lucro acquirendo patrocinetur, *contra l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petitione hæreditat.* ſiue etiam eſſet titulus à lege approbatus, puta donationis legitimæ, *vt in terminis d. §. ſi quis à non domino.* ibi donatione adhuc idem, vt omnes fructus, quatenus factus fuit locupletior, reddat ex æquitate, *d. l. ſi & me deductis, &c.* quia huic poſſeſſori de bonis ſuis aberat nihil, ſicq́ue iniquum eſſet eum locupletari cum iactura aliena.

Denique quod his tribus caſibus ... æ fidei poſſeſſor habet titulum legitimum & ... ucratiuum & illegitimum (veluti ſi ab v ... vel etiam nullum titulum habuit, te ... dere, quatenus

tenus

tenus factus fuit locupletior, deductis expenſis, & mercede operarum, curæ & diligentiæ, ſiue illi ſint naturales, ſiue induſtriales, ſiue ſtantes, ſiue conſumpti, tenent Angel. *in d l. & ex diuerſo.* Bartolus *in l. ſi fur, §.1. ff. de vſucap.* Anton. & Abb. *in d. c. grauis*, Paulus *in l. ſi fundum, C. de rei vendi.* Alexand. *in l. ſi inſulam, §. fructus, ff. ſoluto matrimonio.* Innocentius *in c. in literis, colum. 1. de reſtit. ſpoli.* Alexand. Iaſon, Decius & nouiores *in d. l. ſi & me*, & hanc opinionem ait communem eſſe Alexand. *in d. §. fructus*, hanc dicunt communem Purpuratus & Alciatus *in d. l. ſi & me*, ſequitur Alexan. *conſ. 21. num. 4.* Alexand. *in d. l. ſi & me*, idem Alex. *in l. vi & metu, col. 3. C. quod met. cauſ.* licet ibi contrariam opin. communem eſſe agnoſcat.

Quinimo hi omnes tenent idem eſſe etiam in bonæ fidei poſſeſſore, qui titulum haberet etiam legitimum, & etiam onerosum quod omnino ſuſpectum eſt, & à nobis iam confutatum. Contrariam partem in tribus caſibus ſupra memoratis, ſcilicet quando bonæ fidei poſſeſſor titulum nullum habet, vel habet titulum à iure improbatum, vel etiam legitimum, ſed onerosum, videntur tenere quo ad fructus conſumptos, Cin. *in l. non eſt, C. fam. erciſc.* Bald. *in l. 3. C. de vſuris & fruct. leg.* Angel. & Imol. *in l. ſequitur, §. 1. ff. de vſucap.* Imol. *in d. c. grauis*, vbi Abb. ſequitur, & communem dicit hanc opinionem, hanc etiam dicit communem Alex *in d. l. vi vel metu*, Curtius Senior *conſil. 71. colum. 4.* Curtius Iunior *conſil. 28. colum 3.* Ruinus *conſil. 91. colum. 2. lib. 5.* Carol. Molin. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. num. 49. per text. in d. §. ſi quis à non domino, & in l. ſed & loci, ff. finium regund. l. quæſitum, §. fin. ff. de acq. rer. domin.*

Quid dicendum? & ſane omnes leges ſimpliciter loquentes de bonæ fidei poſſeſſore ſunt intelligendæ de eo, qui habet titulum legitimum, nam cum qui titulum nullum habet malæ fidei poſſeſſorem appellant in re dubia & regulariter, *l. fin. C. vnde vi*, idem in eo qui habet titulũ à lege improbatum optimus tex. *in l. per ſeruum, ff. de acq. rer. dom. l. quod vxor, ff. de acq. poſſ. l. quemadmodum, C. de agric. & cenſ. lib. 11. c. qui contra iura mercatur, de reg. iur. in 6. l. ſi vxor filio, ff. de don. inter vir. & vxo.* dum ait, hoc enim bonæ fidei poſſeſſorib. conceſſum eſſe à contrario ſenſu, nam vir cui vxor donauit, vel ei per quẽ marito acquiritur, malam fidem intelligitur habere. Contrarium tamen probari poteſt, *vt in l. ſed & ſi, §. ſcire, ff. de pet. hær. l. fructus, ff. de vſur. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & vx.* & vtrobiq; per glo. dum ait, quod in terminis illarũ legum donatarius eam donationẽ illegitimã val[illegible]bat. Modo ſic, quod regulariter traditur bonæ fid[illegible]ctus conſumptos ſuos facere, intelligendũ [illegible]um legitimum habente, vt nõ ſufficit tit[illegible]s, & longe minus ſi nullus eſſet, *vt dd. legib*

6 *Bo. fid. poſſeſſor quis dicatur.*

Digitized by Google

Fructus an bon.fid.poſſ. teneatur reſtituere.

7 *legib.* Et ita intelligo *d.§.ſi quis à non domino, & l.4.§.poſt litem, ff.finium regund.l.quæſitum, §.fin. ff.de acq.rerum domin. & l.certum, verb.extantes, C.de rei vend.l.ſumptus, & l.emptor, ff.eodem.* ergo cum illa iura, quæ de bonæ fidei poſſeſſore loquuntur, dicentia ſuos facere fructus conſumptos, eoſque lucrari, ſint intelligenda de bonæ fidei poſſeſſore titulum legitimum habente, ſequitur, quod non habent locum in bonæ fidei poſſeſſore, qui nullum titulum haberet, nec etiam bonæ fidei poſſeſſore, qui haberet titulum à lege improbatum. Hoc enim an fructus ſuos faciant, aliunde petendũ eſt, non ab illis iuribus, qui cum ſimpliciter loquantur, intelliguntur in poſſeſſore bonæ fid. legitimum titulum habente. Sed quid ſi conſtiterit poſſeſſorem bonam fidem habuiſſe, licet vel nullum titulũ, vel illegitimum haberet, quod accidere poteſt, *vt in d.§.ſcire, & d.l.fructus, cum glo. & d.l. de fructibus cum glo.* & tunc cum ignorantia iuris cuiquam in lucris concedendis patrocinari non debeat, licet in damnis vitandis patrocinetur, *vt d.§.ſcire,* euenit, vt in tali bonæ fidei poſſeſſore locum non habeant, *d.§.poſt litem, verb.lucrari, cum ſimil.ſupra alleg.* quatenus bonæ fidei poſſeſſoribus fructus conſumptos, etiam vſque ad lucrum concedunt, ſed locus erit deciſioni, *d.§.ſcire, iuncto §.quod autem, & §.conſuluit,* quatenus concedunt poſſeſſori bon.fid. ne de percipiendis teneatur, hoc eſt, de illis fructibus, qui culpa ſua percipi potuerint, nec etiam de conſumptis, quos prodegiſſet, quibuſque locupletior factus non fuiſſet, hi enim bon.fid. poſſeſſores in iure errantes, nec damnum ſentient, *vt dd.iuribus,* nec lucrum capient, *vt d.§.ſcire, & d.§.conſuluit, à contrario ſenſu.* Sicque etiam conſumptos reſtituent, quatenus facti ſunt locupletiores, ſiue illi eſſent naturales, ſiue etiam induſtriales, quinimo induſtriales ſuos non faciunt, *argum ff.de vſuris, l fructus,* niſi eos, dum re ſua ſe abuti putant, prodegerint, nam adhuc reſtituere nihil tenebuntur, ne damno afficiantur, *d.§.conſuluit,* glo.*in l. item veniunt, §.eos.ff.de pet.hær.* quæ ſic limitat, & intelligit *d.§. eos,* vbi ſimpliciter dicebatur, quod habenti bonã fidem ortam ex iuſta cauſa ſubuenitur, vt quatenus factus eſſet locupletior, & non vltra teneretur. Nam idem & ſi minus iuſtam cauſam haberet, dum tamen reuera eſſet in bona fide, *vt d.§.conſuluit, & d.§ ſcire.* Ergo qui habet iuſtum titulum, & bo.fid. facit fructus ſuos etiam vſq; ad lucrum, *d.§.poſt litem, verb.lucrari, cum ſimil.ſup.alleg.* Qui aũt nec habet iuſtum titulum, nec bo.fid. tenetur de perceptis, & de percipiendis, ſicq; & lucro caret, & damnum ſentire regulariter poteſt, *l.certum, C.de rei ven.d.l.ſed & ſi.§.quod autem, l.fructus, ff.de rei ven.* & vbi deeſt titulus, ibi regulariter mala fides præſumitur, vt dictũ eſt. Idem ſi adſit titulus à lege improbatus, vt ſimiliter dictũ eſt, niſi inter vir.& vxo.

vbi

vbi damnum ceſſare debet, *vt dd.ll.* Quod ſi deſit titulus legitimus, adſit tamen bona fides, tũc mediũ ſequimur, vt ceſſet lucrum, & etiam damnum, & conſequenter deductis expenſis, & mercede operariũ, de conſumptis teneatur, quatenus factus fuit locupletior, non vltra, ſiue illi ſint naturales, ſiue induſtriales, *d.§.ſcire, d.§.conſuluit.* Idem ſi adſit titulus illegitimus cum bona fide, *d.l fructus, ff.de vſuris, d.l.de fructib. ff.de don.inter vir. & vx.* ſed & cum adeſt titulus legitimus & bona fides, ſi is tamen erat lucratiuus, tenetur quis reſtituere naturales tam extantes, quam conſumptos, quatenus factus eſt locupletior, *arg.d.l.ſi & me, l.iure natura, ff.de reg.iur. l.nam hoc, ff.de cond.indeb.* vt ſupra diſſeruimus, & ad *d.§.ſi quis à non domino, verb. donatione. l.ſumptus, ff. de rei vendit.* reſpon. quod procedunt in induſtrialibus, hos enim ſi conſumpti ſunt, non reſtituit, licet locupletior factus eſſet, ſed naturales, qui vel extarent, vel conſumpti in eius vtilitatem verſi eſſent, reſtitueret, quatenus factus eſſet locupletior, neq; inuenies vllam legẽ, quæ loquatur in naturalibus & poſſeſſore titulũ lucratiuũ habente, quæ ei concedat cõſumptos vſque ad lucrum, ſed tantũ vſq; ad damnum vitandum. Nam induſtriales tantũ concedit vſq; ad lucrũ, *vt d.§.ſi quis à non domino, & d.§.poſt litẽ, verb. lucrari, & d.l.quaſitum*, confirmatur, nam *d.l.ſi & me*, non habet locũ, quando erat à me in te pecunia mea profecta ex tit.lucratiuo, *arg.l.ſi filius, ff.ſi cert.pet.* vt communiter tenent ibi Bar. Alex.*col.1.* Iaſ.*col.1.* Decius & alij nouiores. Ex ſuperioribus apparet, veram non eſſe eam communem ſententiam ſupra relatam, quæ habet poſſeſſorem bo. fid. qui titulum legitimum haberet, & onerosum, teneri reſtituere, quatenus factus eſſet locupletior, fructus induſtriales conſumptos, quinimo eos habebit, vſque ad lucrum, *d.§.poſt litem, verb. lucrari, cum concord.ſupra alleg.* Secundo apparet, eandem communem veram non eſſe etiam in fructibus naturalibus, qui ſi à poſſeſſ. bon.fid. titulum legitimum, & oneroſum haberet, conſumpti eſſent, licet factus eſſet locupletior, nihil reſtitueret, *d.§.poſt litem, verb.lucrari, iuncta d.l. bona fidei, ff. de acquirend.rerum dominio. cum concord.ſupra alleg.* Tertio apparet eam communem opinionem ſupra relatam, quæ habet bon.fid.poſſeſſorem fructus induſtriales conſumptos reſtituere indiſtincte non teneri, licet factus eſſet locupletior, veram non eſſe. Primo quando ille bon.fid. poſſeſſ. nullum haberet titulum. Secundo veram non eſſe, etiamſi haberet titulum à lege improbatum. Tertio veram non eſſe, etiam ſi haberet titulũ à legẽ approbatum, ſi tamen eſſet lucratiuus, nam his omnib. caſibus, quatenus locupletior factus eſſet reſtituere teneretur. Et his tribus caſibus ſuſtinetur altera opinio communis, huic opinioni communi contraria.

8 *Fructus nõ reſtituit po. bo.fi. titulũ oneroſum habẽs, licet fieret locupletior contra cõem, i. dẽ in fructibus induſtrialib. & etiã in naturalibus cõtra communem.*

9 Ex ſuperioribus infertur deciſio illius quæſtionis ſatis dubiæ, nempe an bona fides orta ex errore iuris ſufficiat ad fructus adquirendos, qua in re fuerunt variæ opiniones. Prima eſt exiſtimantium, vt indefinite ea bona fides ſufficiat ad fructuũ acquiſitionem, ita tenuerunt glo. *in l. ſi fur, §. 1. verb. erranti, ff. de vſuc.* glo. *in l. de fructibus, ff. de donat. inter virum & vxor.* gloſſ. *in in l. quod vxor, ff. de acquir. poſſ.* cum quibus gloſſis ſimpliciter tranſeunt Dd. *in dictis locis,* Bart. *in l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de pet. hæred.* Paul. *in l. Celſus, ff. de vſucap.* & ibi Balbus *4. not.* Felin. *in c. de quarta, num. 29. de præſcript.* Baldus *in l. irritam, colum. 2. C. pro donato,* Roman *ſing. 90.* quam opinionem firmat eſſe communem Couaſrub. *num. 8. lib. 1. variarum reſolut. c. 3.* Abb. *in c. ſi diligenti, 7. col. ver. ſecundus caſus de præſcrip.* Hæc opinio ſic ſimpliciter intellecta vera nõ eſt, quia bona fides orta ex errore iuris (puta cum habebam titulum inutilem, & à lege non approbatum) non ſufficit ad faciendos fructus ſuos ſimpliciter, ſed in eo tantum vtilis eſt, vt is poſſeſſor indemnis reſeruetur, non etiam vt quicquã lucri facere poſſit, *d. l. ſed & ſi lege, §. ſcire, iuncto §. conſuluit,* & quæ ſupra diximus, *ff. de petit. hæred.* vnde fructus non ſolum naturales, ſed etiam induſtriales reſtituit, quatenus excedunt expenſas, & operas, etiam docuimus, iſthæc, & alia multa licet ſuperiorem communem opinionem teneat etiam Alciatus *in l. bonæ fidei, ff. de verb. ſig.* glo. *in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris,* glo. *in l. per ſeruum, ff. de acquir. rerum dominio.* Aret. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ.* Decius *in c. cum cauſa, num. 4. de officio delegat.* Iaſon *conſil. 46. lib. 3.* Altera fuit opinio eorum, qui contendunt differentiam eſſe, vtrum error iuris deſcendat ex iure reſiſtente, vt tunc ea bona fides non ſufficiat ad vllorum fructuum acquiſitionem, non ſic ſi erratum eſſet in iure, quod neque aſſiſtebat, neque reſiſtebat, nam tunc ſufficeret ad omnium fructuum acquiſitionem, exempla traduntur per Baldum *in l. non dubium, C. de legibus,* per Bartol. *in d. §. ſcire, & l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verbor. oblig. & in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* Hanc opinionem tenent Abb. Anton. & Barbatius *in c. ad noſtram, de rebus eccleſ.* Abb. *in c. dilecto, colum. 3. de præben.* Bart. *in d. §. ſcire.* Abb. *in c grauis de reſti ſpol. colum. antep.* Felinus *nu. 31. in d. c. de quarta.* Balb. *in l. Celſus, 4. no. de vſuc.* Hæc diſtinctio videtur mihi ex capite Doctorum, non autem ex mente legum deſcendiſſe, nam præterea quod non inuenies vllam legem, quæ faciat mentionem de iure non aſſiſtente, vel reſiſtente, etiam ſi inuitis ſenſibus noſtris velimus tranſire & admittere illam differentiam, vt ſint iura reſiſtentia, & non aſſiſtentia: tamen vbi eſt ius (vt ipſi aiunt) reſiſtens, bonam fidem allegare ex iuris ignorantia deſcendentem, non iuuat, quia qui contra ius reſiſtens contrahit malã fidem, præſumitur habere,

Bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa an ſufficiat ad fructus acquirendos, ardua qſt.

l. 1. C.

Digitized by Google

l.1.C.de fide inſtrum.& iure haſt.& fiſ.lib.10. l.quemadmodum, C.de agric. & cenſ.c.ſi quis presbyterorum de reb.eccleſ. & cõſequenter, neque poteſt præſcribere, *vt d.l quemadmodum*, neque fructus ſuos facere, *vt d.l.1. & d.c.ſi quis presbyterorum.* Quinimo etiam ſi eſſemus in iure non aſſiſtente, adhuc tamen qui cõtra tale ius contraheret, licet iuris ignorantiam allegaret, non eſſet credendus, nec videretur habere bonam, ſed potius malam fidem, & conſequenter fructus ſuos regulariter non faceret, *l.per ſeruum, ff.de acquir.rer.domin.l.quod vxor, ff.de acq.rer.dom.l.ſi vxor filio, ff.de don.inter virum & vxorem.* Ergo in re dubia nulla eſt differentia, vtrum quis faciat contractum, cui lex reſiſtit, an faciat contractum, cui lex non aſſiſtit: nam vtroq; caſu mala fides æque præſumitur. Vtroque caſu denegatur fructuum acquiſitio. Verum contra iſtam præſumptionẽ malę fidei admittitur probatio in contrarium, & tunc probata bona fide, quæ effluxit à iuris ignorantia, ſiue illud ius eſſet reſiſtens, ſiue non aſſiſtens, poſſeſſor faceret fructus ſuos pro concurrente quantitate expenſarum, & laborum, operarumque, vel quatenus eos cõſumptos ꝑdegiſſet, ita vt à dãno immunis, indemniſq; eſſet, nõ tamen faceret ſuos fructus vſq; ad lucrũ, quinimo reſtitueret etiã conſumptos, quatenus factus eſſet locupletior, ſiue illi eſſent naturales, ſiue etiam induſtriales, vt ſic nec damnum ſentiat, nec commodum. Vides ergo vt data paritate terminorum, nulla omnino eſt differentia inter ius reſiſtens, & ius non aſſiſtens, nam vtrobique fructuum acquiſitio ceſſat, cum probatur mala fides, vel cum ſumus in dubio. At vtrobique fructuum acquiſitio contingit ſub diſtinctione tamen, quando probat bona fides, vt ſupra plene diſſeruimus.

Vnde ſubinfertur, veram non eſſe tertiam opinionem exiſtimantium bonam fidem ortam ex errore iuris ſiue reſiſtentis, ſiue non aſſiſtentis ſuos fructus ſimpliciter facere, nam licet agnoſcam quo ad fructuũ acquiſitionem nullam eſſe differentiam inter errantem in iure reſiſtente, & errantem in iure non aſſiſtente, data paritate terminorum, tamen non eſt verum vtroque caſu poſſeſſorem fructus ſuos facere ſimpliciter, ſed demum ſub diſtinctione præmiſſa, ſicque reiicienda eſt opin. Innoc. Anch. Car. & Imol. *in d.c.ad noſtram,* glo. Bal. & Sal. *in l.2.C. ſi quis ignorans rem minoris eſſe*, & diſertiſſimi Couaſrub. *vbi ſupra num.8.* qui ſubdit ab omnibus receptum eſſe bonam fidem ortam ex errore iuris ſufficere ad fructuum acquiſitionem. Id quod nec ab omnib. receptum puto, nec dubium eſt, quin etſi ab omnibus receptum eſſet, tamen ſuſpectum eſſet ſic ſimpliciter acceptum.

Vnde apparet ſuſpectam eſſe quartam opinionem eorũ, qui ſcripſerunt referre, vtrum aliquid ſimpliciter alienari vetitum ſit, *10 Fructuũ in*

acquiſitiõe non refert, quid ſimpliciter vetitũ ſit, an vero ſine certa ſolennitate cõtra communem.

ſit, *vt in in terminis l. quemadmodum*, an vero non ſimpliciter, ſed ſine certarum ſolennitatum interuentu, vt priore caſu fructus ſuos non faciat, poſteriore vero vtique, ſi quidem adſit bo. fid. ratio differentiæ, quia in eo, quod ſimpliciter abſolute, & perpetuo à lege vetitum eſt, ſupina, fatua, & intolerabilis ignorantia eſt, non ſic in eo, quod vetitum non eſt ſimpliciter, ſed permiſſum ſub conditione & ſolennitate tamen nimia, tunc enim etiam iuriſperitiſſimi ſolent errare. Areti. *in l. quod vxor, ff. de acquir. poſſeſſ.* Curtius *conſil. 71. colum. 8.* tradunt in ſimili Alexand. Iaſ. & nouiores *in l. filiusfamil. §. Diui, ff. de legat. 1.* ſed hæc diſtinctio eſt contra textum apertum *in d. l 1. C. de fide inſtrum. lib. 10.* Denique ſi vir vxori donauit, vel contra, donatarius dicitur pro poſſeſſore poſſidere, ſicque bon. fid. non habet, *l. quod vxor. ff. de acquir. poſſeſ. l. vxor filio, ff. de donat. inter virum & vxor. l. quod ſeruus, ff. de acquir. rer. domin.* Sed an is defectus bonæ fid. impediat fructuum acquiſitionem, & licet videretur impediri ex regula generali, *l. bonæfidei, ff. de acquir. rerum dominio,* tamen inter virum & vxorem illa regula non procedit, nam donatarius vir vel vxor facit fructus ſuos, quatenus locupletior factus non eſt, *l. de fructibus, ff. de don. inter vir. l. fructus percipiendo. ff. de vſuris, & C. de donat. inter vir. l. ſi fructus eorum,* tenet gl. *in d. l. de fructibus*, in eo vero, quod donatarius locupletior factus eſt, tenetur reſtituere, *vt dd. ll. & d. l. quod vxor, & d. l. per ſeruum, & d. l. ſi vxor filio,* quæ videbantur contra, & hæc cõcordia melius cæteris legibus & clarius probat *d. l. ſi fructus eorum.* Ratio huius rei eſt, quia donatione inter virum & vxorem facta l. tam donatori, quam donatario conſultum voluit, ſicque vtriuſque indemnitati proſpicere voluit, *l. ſi id quod, §. 1. & 2. ff. de donat. inter virum, d. l. ſi fructus eorum.* Vnde ſi iuberet, vt donatarius teneretur eos fructus reſtituere, quos prodegiſſet & perdidiſſet, ſane conſuleretur donatori, ſed non donatario. Quinimo ei læſio inferretur. Vnde oportune ac belliſſime dixit Iureconſultus *in l ſi ſponſus, §. conceſſa, ff. de donatio. inter virum & vxorem,* eum donatarium rem donatam reddere non aliter compellendum, quam duobus demum concurrentibus, nempe quod & donator pauperior, & donatarius ditior factus fuerit. Sed ſi donatarius fructus, quos prodegerat, aut perdiderat, reſtituere teneretur, tunc ſane efficeretur pauperior, ergo ceſſat prouiſio & præceptum illius tit. de donat. inter virum & vxorem, ſicque ij fructus manebunt apud donatarium, vel vt rectius loquar apud nullũ. horum ratio euidens eſt, nam in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, *c. in pari, de reg iur. in 6.* hic autem par cauſa eſſe videtur, cum nõ ſuperſit quid reſtituatur, cumq; ſi à donatario donatũ exigeres, i. tantundẽ, quantũ donatũ fuerat, licet per hoc tã ipſum, quã donatorẽ in pari cauſa perden-

perdendi conſtitueres, tamen violentus fuiſſe videreris aduerſus donatarium conuentum. At conſultius fuiſſet concedere retentionem & defenſionem, quam donatori actionem. Quod ſi dixeris nouum abſurdumq; videri poſſeſſorem hunc. ſci. donatarium, qui habeat, vel habere deberet ſcientiam rei alienæ, illos fructus ſuos facere, reſpondebo nihil ſuum feciſſe videri, qui prodegit & perdidit, quiq; ſi quid ſuperfluũ eſt, reſtituit, & demum hæc ſcientia rei alienæ licet regulariter punibilis ſit, tamen inter coniuges non eſt punibilis vſque ad damnum inferendum, ſed tantum vſque ad lucrum denegandum, per piam rationem *de qua in d.§. conceſſa & in d.l. ſi id quod §.1.* & denique cum huic poſſeſſori acceſſerit domini voluntas, qui donauit, vel non videtur habere malam fidem, licet habeat ſcientiam rei alienæ, non eſt punibilis. *l. ſi id quod.* ibi *quaſi volente & concedente domina. ff. pro derelicto.* Præſertim inter cõiuges, quos ſumma æquitas, amor & pietas amplecti debet. *dict. l. ſi id quod. §. 1 de donat. inter virum. dict. §. conceſſa.* Denique vt debitor ſpeciei eius interitu liberatur. *l. ſi ex legati cauſa. ff. de verbor. obligationib. l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet.* ita & qui ſine mala fide eſt, debitor fructuum licet eos ſtantes reſtituere teneretur, tamen ſi ſine lucro eius intereant liberatur, nam vtrobique par ratio eſt.

Hinc apparet verum non eſſe eam communem opin. gloſſarum & doctorum dicentium, quod mulier quæ fundum à marito donatum accepit, fructus ſuos nullatenus faceret, ſi ſciret eam donationem à lege vetitam eſſe, ſicque eam reſtituere teneri, ad ſimilitudinem poſſeſſorum malæfidei, ita tenuit gloſſ. & communiter Dd. *in d.l. quod vxor.* gloſſ. *in l. per ſeruum.* gl. *in d. l. ſi fructus eorum* gl. *in d. l. de fructibus.* gl. *in d.l. fructus percipiendo.* gl. *in l. ſi fur. §.1 ff. de vſucap.* Paul. *in l Celſus col.1. ff. eod.* Abb. *in c. grauis num. 17. de reſti. ſpolia.* Areti. *in l.3. §. ex contrario. ff. de acq. poſ.* Bal. *in l. 4. C. de vſucap. pro emp.* Alcia. *in l. bonæ fidei. ff. de ver. ſignif.* Bald. Nouellus *de dote parte 11. col. fin.* Decius *in c. cum cauſa. nu. 4. de offic. deleg.* Iaſ. *conſil. 46. col. 4. lib. 3.* Bart. *in l.1. in fin. C. vbi cauſa ſtatus agi debeat.* gl. *in l.2. C. ſi quis ignorans.* Bar. *in l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de pet. hær.* Abb. *in c. ad noſtrum ad fi. de reb. eccl.* Imo. *in c. ſi quis presbyterorum num. 30. de rebus eccle.* Iaſ. *in l.1. §. ſi vir num. 22. ff. de acq. poſſ.* Areti. *in l. quod vxor, eod.* Curtius Sen. qui op. hanc dicit communem *conſ. 71. nu. 14.* Rom. *ſing. 90.* Feli. *in c. de quarta, de præſcrip. num. 31.* idem *in c. cum cauſa, de re iud. num. 27.* adde Seguram *in l. 1. §. ſi vir, col. 17. ff. de acquirend. poſſeſ. ver. ex hoc poſſet inferri.* Et eædem gloſſæ, iidemque Dd. volunt differentiam eſſe, vtrum ſciret donationem à lege eſſe vetitam, an vero permiſſam putarẽt, vt primo caſu nullos nullaq; ex parte fructus ſuos faceret, poſteriore autem caſu omnes

11 *Vxor quæ à viro donationem cepit ſciens legis prohibitionem fructus induſtriales rei donatæ ſuos facit cõtra communẽ. Idem in naturalibus quatenus locupletior facta non fuit contra communẽ.*

Digitized by Google

legitimum, vel etiã legitimũ, ſed lucratiuũ, quatenus factus eſt locupletior deductis, &c. ſunt tres cões opin. contra totidẽ cões contrarias.

tibi ſtipulanti promiſit, ſed tu putabas eum eſſe Titij debitorem, non meum, ſicq; te, quaſi ab Titio recepiſſe, eique te obligatum putabas, non mihi, quaſi à me, debitoreve meo recipe-res nihil, dubitabatur, an mihi obligatus eſſes, & conſtitit vix te mihi obligatum eſſe, quia in omni obligatione mutuus conſenſus exigi videtur, *l. obligationum ſubſtantia*, *§. fin. ff. de act. & oblig.* hic autem non adfuit mutuus conſenſus, quia erratũ fuit, ſed adhuc re ipſa quaſi mihi obligatus videreris eam pecuniam quę quaſi à me ꝓfecta ad te peruenit, reſtituere teneberis mihi. Sic & in propoſito, cum is bonæ fidei poſſeſſor locupletior factus fuerit, fructibus naturalibus rei meæ, quaſi ſine cauſa eos poſſederit, eos vt mihi reſtituat æquum, & bonum eſſe aiunt.

Sed ſane neque verum eſt, eos fructus apud me eſſe ſine cauſa, neque vt ego bonæ fidei emptor eos tibi reſtituam bonum eſt, aut æquum, cum, vt iam diximus, precium, & ſic tantundem mihi abſit, & par æquiſſimumque ſit, vt quamdiu ego carui pecunia mea, tamdiu gauderem fructibus rei comparatæ, vt loco precij, quod mihi abeſt, ſuccedant fructus rei emptæ, cum ex pecunia mea, ſi apud me maneret, victum eruerem. Præterea communis opinio eſt pluſquam manifeſte contra *d. l. bonæ fidei, & d. l. qui ſcit, §. in alieno, verſic. porro*, tum inquantum illæ leges bonæ fidei emptorem vero domino æquatum voluerunt, tum etiam inquantum nominatum induxerunt, omnes omnino fructus ipſum ſuos facere, quod verum non eſſet, ſi cum primum ſuos feciſſet, eos reſtituere teneretur. Vanum enim & otioſum eſſet inducere, vt ſuos faceret, ſi ſuos factos reſtituere teneretur contra *l. hæc ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt l. nomine ca. l. non agendum, §. Sabinus, ff. de procurat.* etenim ſi communis opinio vera foret, longe conſultius erat inducere, ne bonæ fid. emptor naturales fructus ſuos faceret, ſed manerent in dominio illius, qui rei ipſius dominus eſſet, ipſe tamen bon. fid. poſſeſſor liberaretur, quatenus locupletior effectus nõ eſſet, etiamſi eos prodegiſſet, vel iis abuſus eſſet, ſicque ei conſultum eſſet, ne damno afficeretur. Verum longe alia mens, aliusque animus fuit legislatoribus, & ideo aliud ſtatuerunt, ſcilicet vt eos fructus ſuos ſtatim faceret irreuocabiliter. Facit, nam ſi tales fructus ſemel mei facti ſunt, ſine facto meo mihi auferri non debent, *l. id quod noſtrum, ff. de regul. iur.* Facit, nam quod legis authoritate effectum ſemel attigit, id infectum fieri non debet, *c. factum legitime, de reg. iur. lib. 6.*

5 Neque ad rem pertinet *d. l. ſi & me & Titium*, in qua iacet vnicum fundamentum communis opinionis, nam procedit, quando res mea apud te erat ſine vlla cauſa, ſed per errorem, tibique nihil de bonis tuis aberat, abſceſſeratque, & te cum iactura mea locupletari iniquum erat. Remque meam apud te ſine

Intell. l. ſi & me & Titium, ff. ſi cert. pet.

ſine cauſa iuſta manere inciuile erat. Habebas enim pecuniam iuſſu meo à debitore meo tibi traditam, ac numeratam, & ſic quaſi à me tibi traditam, ſeu numeratam, ſed quia per errorem quaſi ab alio eam recepiſſes, mihi te obligare animus non fuit, ideo liber videbaris, verum ne locupleteris cum iactura mea, par erat, vt mihi tantundem reſtitueres, cum tibi de bonis tuis abſceſſiſſet nihil. Hic autem tantundem mihi de bonis meis abſceſſerat, quinimo ibi nõ negatur, quin interea qui mutuam pecuniam recepit, gaudeat interuſurio temporis, quod quaſi fructus loco eſt, & ibi non de fructibus, ſed de re principali agebatur, ſicque nec deciſio illius tex. nec ratio eius militat in caſu noſtro, cum ibi ageretur de proprietate, hic de fructibus, ibi de bonis ſuis nihil abſceſſerat ei, qui iubetur pecuniam receptam reſtituere, hic tantundem abſceſſerat, ſcilicet precium ipſius rei emptæ, & poſſeſſæ, ilieque quaſi ex contractu obligatus fuit, *argum. text. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu.* Hic autem qui fructus ex fundo à ſe bona fide poſſeſſo collegit, nec ex contractu, nec ex quaſi contractu obligatus fuit. Item ille habuit animum obligandi ſeſe ad mutuam pecuniam reddendam, licet errabat circa verũ creditorem. Hic autem qui fructus ſuos colligebat, non habuit animum obligandi ſe alicui. Item ibi qui erat verus creditor, habuit animũ obligandi eum, cui pecuniam numerari iuſſerat, hic aũt etiã verus dominus iſtius fundi poſſeſſi non poteſt videri talẽ animũ habuiſſe, itaq; quo ad deciſionẽ inter hũc caſum noſtrũ, & *d. l. ſi & me & Titium,* ſunt quamplures differentiæ, ſicq; ex diuerſis nõ fit illatio, *l. fin. ff. de calum.* præſertim quia ad tollendã conſequentiã ſufficit dari vnam inſtantiã gl. *in l. ſi creditori, ff. de noui op. nunc.* quæ ex relatione Iaſ. ibi apparet cõmunis. Hic aũt ſunt quamplures inſtantię, & differentiæ, vt diximus, quod ſi in ratione *illius l. ſi & me & Titiũ,* dum ait pecuniam reddi bonum & æquum eſſe, fundamentum faciat opin. communis, reſpondemus ſimiliter eſſe differentiam non obſcuram, ſed ſatis longam, cum ibi, vt diximus, ei qui pecuniam mutuã acceperat, de bonis ſuis abſceſſiſſet nihil, ſicque iniquum erat eum aliena cum ictura locupletari, æquiſſimumque vt reſtitueret, emptori autem bonæ fidei precium abſceſſerat, & ſic tantundem cum quo compenſari fructus perceptos æquum eſt, ſicque licet fateremur, quod dominus fundi fructuum iacturam faceret, ſi ſibi non reſtituerentur, tamen ſimiliter, vel ſimilem iacturam faceret is poſſeſſor bonæ fidei, ſi eos reſtituere iuberetur, quia & illis fructibus careret, & fructu, commodo, vel interuſurio pecuniæ ſuæ. Nec dubium eſt, quin vniuerſum per orbem, omneſque regiones, precio & pecunia omnes res comparentur, eaque pecunia, & precium, quod ille bonæ fidei emptor effudit de ſuo, ſi in

ſi in emptionem alterius rei conuerſa fuiſſet, ſane à communiter accidentibus ſimiles fructus, aut tantundem fructuum ſibi redderet, vt ergo communis opinio æquitatem intuetur, quo ad verum dominium fundi, cur eam deſerit, quo ad hunc bonæ fidei emptorē, qui fructus poſſidet. Nonne æquius, & iuri proximius erat in hac pari cauſa tueri poſſeſſorem, *c. in pari de reg. iur. in 6.* facit text. *in c. ad noſtram, de empt. & vend.* paulatim ergo dicemus dictam *l. ſi & me & Titium*, æquitatemq; ibi conſideratam, licet verum dominum iuuet, quo ad hoc, vt ei reſtituatur proprietas fundi, tamen vt eidem etiam fructus percepti ante litem conteſtatam reſtituantur minime iuuare, ſed potius inde ſuaderi, vt maneant apud hunc bonæ fidei emptorē, compenſenturq; cum precio, quod ſibi abſceſſerat, ne aliter damnū ſentiat, præterea vltra lucrum amiſſum, quæ ratio omnino ceſſat in bonæ fidei poſſeſſore, in tribus ſuperioribus caſibus à me exceptis, ſcilicet quādo is poſſeſſor bonæ fidei nullum titulum habebat, vel habebat à lege tamen improbatum, vel habebat titulum legitimum lucratiuum, tamen non oneroſum, his etenim caſibus æquum eſt, vt fructus omnes reddat tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos, quatenus, deductis expenſis, & mercede operarum, curæ & diligentiæ, factus fuit locupletior per æquitatem *d. l. ſi & me & Titiū*, quæ hoc caſu abſque vlla iniquitate, iactura, aut damno poſſeſſoris probari poteſt. Siue enim nullus eſſet titulus poſſidendi, (ſed putabam mihi venditum, donatum, dotis nomine datum, cum nulla iuſta cauſa interfuiſſet id ita exiſtimandi) tunc nihil mihi de bonis abfuit, ergo æquum eſt cum proprietate fructus quoque reſtitui, deductis iuſta mercede, & expenſis, ſiue etiam eſſet titulus poſſidendi, ſed illegitimus, à legeque improbatus, tunc ſi is eſſet etiam lucratiuus, cum mihi nihil abſit, æquiſſimum eſt cum proprietate fructus quoque, quatenus effectus ſum locupletior, reſtitui, *d. l. de fructibus, d. l. ſi vxor filio.* Facit *l. quod ſeruus de acquiren. rerum domin, ff. l. quod vxor, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſiue etiam ſit oneroſus, idem erit, ne ignorantia iuris mihi in lucro acquirendo patrocinetur, *contra l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petitione hæreditat.* ſiue etiam eſſet titulus à lege approbatus, puta donationis legitimæ, *vt in terminis d. §. ſi quis à non domino.* ibi donatione adhuc idem, vt omnes fructus, quatenus factus fuit locupletior, reddat ex æquitate, *d. l. ſi & me deductis, &c.* quia huic poſſeſſori de bonis ſuis aberat nihil, ſicque iniquum eſſet eum locupletari cum iactura aliena.

Denique quod his tribus caſibus, quando bonæ fidei poſſeſſor habet titulum legitimum & lucratiuum, vel lucratiuum & illegitimum (veluti ſi ab vxore donatum accepit) vel etiam nullum titulum habuit, teneatur omnes fructus reddere, quatenus

tenus factus fuit locupletior, deductis expenſis, & mercede operarum, curæ & diligentiæ, ſiue illi ſint naturales, ſiue induſtriales, ſiue ſtantes, ſiue conſumpti, tenent Angel. *in d l. & ex diuerſo.* Bartolus *in l. ſi fur, §. 1. ff. de vſucap.* Anton. & Abb. *in d. c. grauis*, Paulus *in l ſi fundum, C. de rei vendi.* Alexand. *in l. ſi inſulam, §. fructus, ff. ſoluto matrimonio.* Innocentius *in c. in literis, colum. 1. de reſtit. ſpoli.* Alexand. Iaſon, Decius & nouiores *in d. l. ſi & me*, & hanc opinionem ait communem eſſe Alexand. *in d. §. fructus*, hanc dicunt communem Purpuratus & Alciatus *in d. l. ſi & me*, ſequitur Alexan. *conſ. 21. num. 4.* Alexand. *in d. l. ſi & me*, idem Alex. *in l. vi & metu, col. 3. C. quod met. cauſ.* licet ibi contrariam opin. communem eſſe agnoſcat.

Quinimo hi omnes tenent idem eſſe etiam in bonæ fidei poſſeſſore, qui titulum haberet etiam legitimum, & etiam onerosum quod omnino ſuſpectum eſt, & à nobis iam confutatum. Contrariam partem in tribus caſibus ſupra memoratis, ſcilicet quando bonæ fidei poſſeſſor titulum nullum habet, vel habet titulum à iure improbatum, vel etiam legitimum, ſed onerosum, videntur tenere quo ad fructus conſumptos, Cin. *in l. non eſt, C. fam. erciſc.* Bald. *in l. 3. C. de vſuris & fruct. leg.* Angel. & Imol. *in l. ſequitur, §. 1. ff. de vſucap.* Imol. *in d. c. grauis*, vbi Abb. ſequitur, & communem dicit hanc opinionem, hanc etiam dicit communem Alex *in d. l. vi vel metu*, Curtius Senior *conſil. 71. colum. 4.* Curtius Iunior *conſil. 28. colum 3.* Ruinus *conſil. 91. colum. 2. lib. 5.* Carol. Molin. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. num. 49. per text. in d. §. ſi quis à non domino, & in l. ſed & loci, ff. finium regund. l. quæſitum, §. fin. ff. de acq. rer. domin.*

Quid dicendum? & ſane omnes leges ſimpliciter loquentes de bonæ fidei poſſeſſore ſunt intelligendæ de eo, qui habet titulum legitimum, nam eum qui titulum nullum habet malæ fidei poſſeſſorem appellant in re dubia & regulariter, *l. fin. C. unde vi*, idem in eo qui habet titulũ à lege improbatum optimus tex. *in l. per ſeruum, ff. de acq. rer. dom. l. quod vxor, ff. de acq. poſſ. l. quemadmodum, C. de agric. & cenſ. lib. 11. c. qui contra iura mercatur, de reg. iur. in 6. l. ſi vxor filio, ff. de don. inter vir. & vxo.* dum ait, hoc enim bonæ fidei poſſeſſorib. conceſſum eſſe à contrario ſenſu, nam vir cui vxor donauit, vel ei per quẽ marito acquiritur, malam fidem intelligitur habere. Contrarium tamen probari poteſt, *vt in l. ſed & ſi, §. ſcire, ff. de pet. hær. l. fructus, ff. de vſur. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & vx.* & vtrobiq; per glo. dum ait, quod in terminis illarũ legum donatarius eam donationẽ illegitimã valere putabat. Modo ſic, quod regulariter traditur bonæ fidei poſſeſſorẽ fructus conſumptos ſuos facere, intelligendũ eſt de poſſeſſore titulum legitimum habente, vt nõ ſufficiat titulus à lege improbatus, & longe minus ſi nullus eſſet, *vt dd.* 6 *Bo. fid. poſſeſſor quis dicatur.*

Fructus an bon.fid.poſſ. teneatur reſtituere.

7 *legib.* Et ita intelligo *d.§.ſi quis à non domino, & l.4.§. poſt litem, ff.finium regund.l.quaſitum, §.fin. ff.de acq.rerum domin. & l.certum,verb.extantes, C.de rei vend.l.ſumptus,& l.emptor,ff.eodem.* ergo cum illa iura,quæ de bonæ fidei poſſeſſore loquuntur, dicentia ſuos facere fructus conſumptos, eoſque lucrari, ſint intelligenda de bonæ fidei poſſeſſore titulum legitimum habente,ſequitur, quod non habent locum in bonæ fidei poſſeſſore, qui nullum titulum haberet, nec etiam bonæ fidei poſſeſſore, qui haberet titulum à lege improbatum. Hoc enim an fructus ſuos faciant,aliunde petendũ eſt, non ab illis iuribus, qui cum ſimpliciter loquantur, intelliguntur in poſſeſſore bonæ fid.legitimum titulum habente. Sed quid ſi conſtiterit poſſeſſorem bonam fidem habuiſſe,licet vel nullum titulũ,vel illegitimum haberet, quod accidere poteſt,*vt in d.§.ſcire, & d.l.fructus, cum glo.& d.l. de fructibus cum glo.* & tunc cum ignorantia iuris cuiquam in lucris concedendis patrocinari non debeat, licet in damnis vitandis patrocinetur,*vt d.§.ſcire,*euenit, vt in tali bonæ fidei poſſeſſore locum non habeant, *d.§. poſt litem, verb.lucrari, cum ſimil. ſupra alleg.* quatenus bonæ fidei poſſeſſoribus fructus conſumptos,etiam vſque ad lucrum concedunt,ſed locus erit deciſioni, *d.§. ſcire, iuncto §.quod autem, & §.conſuluit,* quatenus concedunt poſſeſſori bon.fid. ne de percipiendis teneatur, hoc eſt,de illis fructibus, qui culpa ſua percipi potuerint,nec etiam de conſumptis,quos prodegiſſet, quibuſque locupletior factus non fuiſſet, hi enim bon.fid. poſſeſſores in iure errantes,nec damnum ſentient,*vt dd.iuribus,*nec lucrum capient,*vt d.§.ſcire,& d.§.conſuluit,à contrario ſenſu.*Sicque etiam conſumptos reſtituent, quatenus facti ſunt locupletiores, ſiue illi eſſent naturales, ſiue etiam induſtriales, quinimo induſtriales ſuos non faciunt, *argum ff.de vſuris, l fructus,* niſi eos, dum re ſua ſe abuti putant, prodegerint, nam adhuc reſtituere nihil tenebuntur, ne damno afficiantur,*d.§.conſuluit,* glo.*in l. item veniunt, §.eos.ff.de pet.hær.*quæ ſic limitat,& intelligit *d.§. eos,*vbi ſimpliciter dicebatur, quod habenti bonã fidem ortam ex iuſta cauſa ſubuenitur, vt quatenus factus eſſet locupletior, & non vltra teneretur. Nam idem & ſi minus iuſtam cauſam haberet, dum tamen reuera eſſet in bona fide, *vt d.§.conſuluit, & d.§ ſcire.* Ergo qui habet iuſtum titulum, & bo.fid. facit fructus ſuos etiam vſq; ad lucrum, *d.§.poſt litem, verb.lucrari,cum ſimil.ſup.alleg.*Qui aũt nec habet iuſtum titulũm,nec bo.fid.tenetur de perceptis, & de percipiendis, ſicq; & lucro caret,& damnum ſentire regulariter poteſt,*l.certum,C.de rei ven.d.l.ſed & ſi.§.quod autem,l.fructus,ff.de rei ven.* & vbi deeſt titulus, ibi regulariter mala fides præſumitur,vt dictũ eſt. Idem ſi adſit titulus à lege improbatus,vt ſimiliter dictũ eſt,niſi inter vir.& vxo.

vbi

Digitized by Google

vbi damnum ceſſare debet, *vt dd. ll.* Quod ſi deſit titulus legitimus, adſit tamen bona fides, tũc mediũ ſequimur, vt ceſſet lucrum, & etiam damnum, & conſequenter deductis expenſis, & mercede operarũ, de conſumptis teneatur, quatenus factus fuit locupletior, non vltra, ſiue illi ſint naturales, ſiue induſtriales, *d. §. ſcire, d. §. conſuluit.* Idem ſi adſit titulus illegitimus cum bona fide, *d. l. fructus, ff. de vſuris, d. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & vx.* ſed & cum adeſt titulus legitimus & bona fides, ſi is tamen erat lucratiuus, tenetur quis reſtituere naturales tam extantes, quam conſumptos, quatenus factus eſt locupletior, *arg. d. l. ſi & me, l. iure naturæ, ff. de reg. iur. l. nam hoc, ff. de cond. indeb.* vt ſupra diſſeruimus, & ad *d. §. ſi quis à non domino, verb. donatione, l. ſumptus, ff. de rei vendit.* reſpon. quod procedunt in induſtrialibus, hos enim ſi conſumpti ſunt, non reſtituit, licet locupletior factus eſſet, ſed naturales, qui vel extarent, vel conſumpti in eius vtilitatem verſi eſſent, reſtitueret, quatenus factus eſſet locupletior, neq; inuenies vllam legẽ, quæ loquatur in naturalibus & poſſeſſore titulũ lucratiuũ habente, quæ ei concedat cõſumptos vſque ad lucrum, ſed tantũ vſq; ad damnum vitandum. Nam induſtriales tantũ concedit vſq; ad lucrũ, *vt d. §. ſi quis à non domino, & d. §. poſt lite, verb. lucrari, & d. l. quæſitum,* confirmatur, nam *d. l. ſi & me,* non habet locũ, quando erat à me in te pecunia mea profecta ex tit. lucratiuo, *arg. l. ſi filius, ff. ſi cert. pet.* vt communiter tenent ibi Bar. Alex. *col. 1.* Iaſ. *col. 1.* Decius & alij nouiores. Ex ſuperioribus apparet, veram non eſſe eam communem ſententiam ſupra relatam, quæ habet poſſeſſorem bo. fid. qui titulum legitimum haberet, & onerosũm, teneri reſtituere, quatenus factus eſſet locupletior, fructus induſtriales conſumptos, quinimo eos habebit, vſque ad lucrum, *d. §. poſt litem, verb. lucrari, cum concord. ſupra alleg.* Secundo apparet, eandem communem veram non eſſe etiam in fructibus naturalibus, qui ſi à poſſeſſ. bon. fid. titulum legitimum, & onerosum haberet, conſumpti eſſent, licet factus eſſet locupletior, nihil reſtitueret, *d. §. poſt litem, verb. lucrari, iuncta d. l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum dominio. cum concord. ſupra alleg.* Tertio apparet eam communem opinionem ſupra relatam, quæ habet bon. fid. poſſeſſorem fructus induſtriales conſumptos reſtituere indiſtincte non teneri, licet factus eſſet locupletior, veram non eſſe. Primo quando ille bon. fid. poſſeſſ. nullum haberet titulum. Secundo veram non eſſe, etiamſi haberet titulum à lege improbatum. Tertio veram non eſſe, etiam ſi haberet titulũ à legẽ approbatum, ſi tamen eſſet lucratiuus, nam his omnib. caſibus, quatenus locupletior factus eſſet reſtituere teneretur. Et his tribus caſibus ſuſtinetur altera opinio communis, huic opinioni communi contraria.

8 *Fructus nõ reſtituit po. bo. fi. titulũ onerosum habes, licet fieret locupletior contra cõem, i. dẽ in fructibus induſtrialib. & etiã in naturalibus cõtra communem.*

Bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa an ſufficiat ad fructus acquirendos, ardua q̃ſt.

9 Ex ſuperioribus infertur deciſio illius quæſtionis ſatis dubiæ, nempe an bona fides orta ex errore iuris ſufficiat ad fructus adquirendos, qua in re fuerunt variæ opiniones. Prima eſt exiſtimantium, vt indefinite ea bona fides ſufficiat ad fructuũ acquiſitionem, ita tenuerunt glo. *in l. ſi fur, §. 1. verb. erranti, ff. de vſuc.* glo. *in l. de fructibus, ff. de donat. inter virum & vxor.* gloſſ. *in in l. quod vxor, ff. de acquir. poſſ.* cum quibus gloſſis ſimpliciter tranſeunt Dd. *in dictis locis*, Bart. *in l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de pet. hæred.* Paul. *in l. Celſus, ff. de vſucap.* & ibi Balbus *4. not.* Felin. *in c. de quarta, num. 29. de præſcript.* Baldus *in l. irritam, colum. 2. C. pro donato*, Roman *ſing. 90.* quam opinionem firmat eſſe communem Couaſrub. *num. 8. lib. 1. variarum reſolut. c. 3.* Abb. *in c. ſi diligenti, 7. col. ver. ſecundus caſus de præſcrip.* Hæc opinio ſic ſimpliciter intellecta vera nõ eſt, quia bona fides orta ex errore iuris (puta cum habebam titulum inutilem, & à lege non approbatum) non ſufficit ad faciendos fructus ſuos ſimpliciter, ſed in eo tantum vtilis eſt, vt is poſſeſſor indemnis reſeruetur, non etiam vt quicquã lucri facere poſſit, *d. l. ſed & ſi lege, §. ſcire, iuncto §. conſuluit*, & quæ ſupra diximus, *ff. de petit. hæred.* vnde fructus non ſolum naturales, ſed etiam induſtriales reſtituit, quatenus excedunt expenſas, & operas, vt iam docuimus, iſthæc, & alia multa licet ſuperiorem communem opinionem teneat etiam Alciatus *in l. bonæ fidei, ff. de verb. ſig.* glo. *in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris*, glo. *in l. per ſeruum, ff. de acquir. rerum dominio.* Aret. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ.* Decius *in c. cum cauſa, num. 4. de officio delegat.* Iaſon *conſil. 46. lib. 3.* Altera fuit opinio eorum, qui contendunt differentiam eſſe, vtrum error iuris deſcendat ex iure reſiſtente, vt tunc ea bona fides non ſufficiat ad vllorum fructuum acquiſitionem, non ſic ſi erratum eſſet in iure, quod neque aſſiſtebat, neque reſiſtebat, nam tunc ſufficeret ad omnium fructuum acquiſitionem, exempla traduntur per Baldum *in l. non dubium, C. de legibus*, per Bartol. *in d. §. ſcire, & l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verbor. oblig. & in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* Hanc opinionem tenent Abb. Anton. & Barbatius *in c. ad noſtram, de rebus eccleſ.* Abb. *in c. dilecto, colum. 3. de præben.* Bart. *in d. §. ſcire.* Abb. *in c. grauis de reſti. ſpol. colum. antep.* Felinus *nu. 31. in d. c. de quarta.* Balb. *in l. Celſus, 4. no. de vſuc.* Hæc diſtinctio videtur mihi ex capite Doctorum, non autem ex mente legum deſcendiſſe, nam præterea quod non inuenies vllam legem, quæ faciat mentionem de iure non aſſiſtente, vel reſiſtente, etiam ſi inuitis ſenſibus noſtris velimus tranſire & admittere illam differentiam, vt ſint iura reſiſtentia; & non aſſiſtentia: tamen vbi eſt ius (vt ipſi aiunt) reſiſtens, bonam fidem allegare ex iuris ignorantia deſcendentem, non iuuat, quia qui contra ius reſiſtens contrahit malã fidem, præſumitur habere, *l. 1. C.*

Digitized by Google

l.1.C.de fide inſtrum.& iure haſtæ fiſ.lib.10. l.quemadmodum, C.de agric. & cenſ.c.ſi quis presbyterorum de reb.eccleſ. & cõſequenter, neque poteſt præſcribere, *vt d.l quemadmodum*, neque fructus ſuos facere, *vt d.l.1. & d.c.ſi quis presbyterorum.* Quinimo etiam ſi eſſemus in iure non aſſiſtente, adhuc tamen qui cõtra tale ius contraheret, licet iuris ignorantiam allegaret, non eſſet credendus, nec videretur habere bonam, ſed potius malam fidem, & conſequenter fructus ſuos regulariter non faceret, *l.per ſeruum, ff.de acquir.rer.domin.l.quod vxor, ff.de acq.rer.dom.l.ſi vxor filio, ff.de don.inter virum & vxorem.* Ergo in re dubia nulla eſt differentia, vtrum quis faciat contractum, cui lex reſiſtit, an faciat contractum, cui lex non aſſiſtit: nam vtroq; caſu mala fides æque præſumitur. Vtroque caſu denegatur fructuum acquiſitio. Verum contra iſtam præſumptionẽ malę fidei admittitur probatio in contrarium, & tunc probata bona fide, quæ effluxit à iuris ignorantia, ſiue illud ius eſſet reſiſtens, ſiue non aſſiſtens, poſſeſſor faceret fructus ſuos pro concurrente quantitate expenſarum, & laborum, operarumque, vel quatenus eos cõſumptos ꝓdegiſſet, ita vt à dãno immunis, indemnisq; eſſet, nõ tamen faceret ſuos fructus vſq; ad lucrũ, quinimo reſtitueret etiã conſumptos, quatenus factus eſſet locupletior, ſiue illi eſſent naturales, ſiue etiam induſtriales, vt ſic nec damnum ſentiat, nec commodum. Vides ergo vt data paritate terminorum, nulla omnino eſt differentia inter ius reſiſtens, & ius non aſſiſtens, nam vtrobique fructuum acquiſitio ceſſat, cum probatur mala fides, vel cum ſumus in dubio. At vtrobique fructuum acquiſitio contingit ſub diſtinctione tamen, quando probat bona fides, vt ſupra plene diſſeruimus.

Vnde ſubinfertur, veram non eſſe tertiam opinionem exiſtimantium bonam fidem ortam ex errore iuris ſiue reſiſtentis, ſiue non aſſiſtentis ſuos fructus ſimpliciter facere, nam licet agnoſcam quo ad fructuũ acquiſitionem nullam eſſe differentiam inter errantem in iure reſiſtente, & errantem in iure non aſſiſtente, data paritate terminorum, tamen non eſt verum vtroque caſu poſſeſſorem fructus ſuos facere ſimpliciter, ſed demum ſub diſtinctione præmiſſa, ſicque reiicienda eſt opin. Innoc. Anch. Car. & Imol. *in d.c.ad noſtram,* glo. Bal. & Sal. *in l.2.C. ſi quis ignorans rem minoris eſſe*, & diſertiſſimi Couarub. *vbi ſupra num.8.* qui ſubdit ab omnibus receptum eſſe bonam fidem ortam ex errore iuris ſufficere ad fructuum acquiſitionem. Id quod nec ab omnib. receptum puto, nec dubium eſt, quin etſi ab omnibus receptum eſſet, tamen ſuſpectum eſſet ſic ſimpliciter acceptum.

Vnde apparet ſuſpectam eſſe quartam opinionem eorũ, qui ſcripſerunt referre, vtrum aliquid ſimpliciter alienari vetitum 10 *Fructuũ in*

 ſit,

acquiſitiõe non refert, quid ſimpliciter vetitũ ſit, an vero ſine certa ſolennitate cõtra communem.

ſit, *vt in in terminis l. quemadmodum*, an vero non ſimpliciter, ſed ſine certarum ſolennitatum interuentu, vt priore caſu fructus ſuos non faciat, poſteriore vero vtique, ſi quidem adſit bo. fid. ratio differentiæ, quia in eo, quod ſimpliciter abſolute, & perpetuo à lege vetitum eſt, ſupina, fatua, & intolerabilis ignorantia eſt, non ſic in eo, quod vetitum non eſt ſimpliciter, ſed permiſſum ſub conditione & ſolennitate tamen nimia, tunc enim etiam iuriſperitiſſimi ſolent errare. Areti. *in l. quod vxor, ff. de acquir. poſſeſſ.* Curtius *conſil. 71. colum. 8.* tradunt in ſimili Alexand. Iaſ. & nouiores *in l. filiusfamil. §. Diui, ff. de legat. 1.* ſed hæc diſtinctio eſt contra textum apertum *in d. l. 1. C. de fide inſtrum. lib. 10.* Denique ſi vir vxori donauit, vel contra, donatarius dicitur pro poſſeſſore poſſidere, ſicque bon. fid. non habet, *l. quod vxor. ff. de acquir. poſſeſ. l. vxor filio, ff. de donat. inter virum & vxor. l. quod ſeruus, ff. de acquir. rer. domin.* Sed an is defectus bonæ fid. impediat fructuum acquiſitionem, & licet videretur impediri ex regula generali, *l. bona fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, tamen inter virum & vxorem illa regula non procedit, nam donatarius vir vel vxor facit fructus ſuos, quatenus locupletior factus non eſt, *l. de fructibus, ff. de don. inter vir. l. fructus percipiendo. ff. de vſuris, & C. de donat. inter vir. l. ſi fructus eorum*, tenet gl. *in d. l. de fructibus*, in eo vero, quod donatarius locupletior factus eſt, tenetur reſtituere, *vt dd. ll. & d. l. quod vxor, & d. l. per ſeruum, & d. l. ſi vxor filio*, quæ videbantur contra, & hæc cõcordia melius cæteris legibus & clarius probat *d. l. ſi fructus eorum.* Ratio huius rei eſt, quia donatione inter virum & vxorem facta l. tam donatori, quam donatario conſultum voluit, ſicque vtriuſque indemnitati proſpicere voluit, *l. ſi id quod, §. 1. & 2. ff. de donat. inter virum, d. l. ſi fructus eorum.* Vnde ſi iuberet, vt donatarius teneretur eos fructus reſtituere, quos prodegiſſet & perdidiſſet, ſane conſuleretur donatori, ſed non donatario. Quinimo ei læſio inferretur. Vnde oportune ac belliſſime dixit Iureconſultus *in l. ſi ſponſus, §. conceſſa, ff. de donatio. inter virum & vxorem*, eum donatarium rem donatam reddere non aliter compellendum, quam duobus demum concurrentibus, nempe quod & donator pauperior, & donatarius ditior factus fuerit. Sed ſi donatarius fructus, quos prodegerat, aut perdiderat, reſtituere teneretur, tunc ſane efficeretur pauperior, ergo ceſſat prouiſio & præceptum illius tit. de donat. inter virum & vxorem, ſicque ij fructus manebunt apud donatarium, vel vt rectius loquar apud nullũ. horum ratio euidens eſt, nam in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, *c. in pari, de reg. iur. in 6.* hic autem par cauſa eſſe videtur, cum nõ ſuperſit quid reſtituatur, cumq; ſi à donatario donatũ exigeres, i. tantundẽ, quantũ donatũ fuerat, licet per hoc tã ipſum, quã donatorẽ in pari cauſa perden-

Digitized by Google

perdendi conſtitueres, tamen violentus fuiſſe videreris aduerſus donatarium conuentum. At conſultius fuiſſet concedere retentionem & defenſionem, quam donatori actionem. Quod ſi dixeris nouum abſurdumq; videri poſſeſſorem hunc. ſci. donatarium, qui habeat, vel habere deberet ſcientiam rei alienæ, illos fructus ſuos facere, reſpondebo nihil ſuum feciſſe videri, qui prodegit & perdidit, quiq; ſi quid ſuperfluū eſt, reſtituit, & demum hæc ſcientia rei alienæ licet regulariter punibilis ſit, tamen inter coniuges non eſt punibilis vſque ad damnum inferendum, ſed tantum vſque ad lucrum denegandum, per piam rationem *de qua in d.§. conceſſa & in d.l.ſi id quod §.1.* & denique cum huic poſſeſſori acceſſerit domini voluntas, qui donauit, vel non videtur habere malam fidem, licet habeat ſcientiam rei alienæ, non eſt punibilis. *l. ſi id quod.* ibi *quaſi volente & concedente domina.ff.pro derelicto.* Præſertim inter cōiuges, quos ſumma æquitas, amor & pietas amplecti debet. *dict. l. ſi id quod.* §. 1 *de donat. inter virum. dict.§.conceſſa.* Denique vt debitor ſpeciei eius interitu liberatur. *l. ſi ex legati cauſa. ff. de verbor. obligationib. l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet.* ita & qui ſine mala fide eſt, debitor fructuum licet eos ſtantes reſtituere teneretur, tamen ſi ſine lucro eius intereant liberatur, nam vtrobique par ratio eſt.

Hinc apparet verum non eſſe eam communem opin. gloſſarum & doctorum dicentium, quod mulier quæ fundum à marito donatum accepit, fructus ſuos nullatenus faceret, ſi ſciret eam donationem à lege vetitam eſſe, ſicque eam reſtituere teneri, ad ſimilitudinem poſſeſſorum malæfidei, ita tenuit gloſſ. & communiter Dd. *in d.l quod vxor.* gloſſ. *in l. per ſeruum.* gl. *in d. l. ſi fructus eorum* gl. *in d. l. de fructibus.* gl. *in d. l. fructus percipiendo.* gl. *in l. ſi fur. §.1 ff. de vſucap.* Paul. *in l Celſus col.1. ff. eod.* Abb. *in c. grauis num. 17. de reſti. ſpolia.* Areti. *in l.3. §. ex contrario. ff. de acq. poſ.* Bal. *in l. 4. C. de vſucap. pro emp.* Alcia. *in l. bonæfidei. ff. de ver. ſignif.* Bald. Nouellus *de dote parte 11. col. fin.* Decius *in c. cum cauſa. nu. 4. de offic. deleg.* Iaſ. *conſil. 46. col. 4. lib. 3.* Bart. *in l.1. in fin. C.* vbi cauſa ſtatus agi debeat. gl. *in l. 2. C. ſi quis ignorans.* Bar. *in l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de pet. hær.* Abb. *in c. ad noſtrum ad fi. de reb eccl.* Imo. *in c. ſi quis presbyterorum num. 30. de rebus eccle,* Iaſ. *in l. 1. §. ſi vir num. 22. ff. de acq. poſſ.* Areti. *in l. quod vxor, eod.* Curtius Sen. qui op. hanc dicit communem *conſ. 71. nu. 14.* Rom. *ſing. 90.* Feli. *in c. de quarta, de præſcrip. num. 31.* idem *in c. cum cauſa, de re iud. num. 27.* adde Seguram *in l. 1. §. ſi vir, col. 17. ff. de acquirend. poſſeſ. ver. ex hoc poſſet inferri.* Et eædem gloſſæ, iidemque Dd. volunt differentiam eſſe, vtrum ſciret donationem à lege eſſe vetitam, an vero permiſſam putarēt, vt primo caſu nullos nullaq; ex parte fructus ſuos faceret, poſteriore autem caſu omnes

11 Vxor quæ à viro donationem cepit ſciens legis prohibitionem fructus induſtriales rei donatæ ſuos facit cōtra communē. Idem in naturalibus quatenus locupletior facta non fuit contra communē.

Digitized by Google

fructus acquireret, & ſuos faceret. Nos autem nullam hac in re eſſe differentiam, vtrum donatarius ſciret an ignoraret donationem eſſe vetitam, vel ex eo compertum, fixum, & indubitatum habemus, quod omnes leges hac de re loquentes ſimpliciter loquuntur omneſque ponunt pro conſtanti donatarium ſciſſe donationẽ à lege vetitam eſſe, & adhuc fructuum acquiſitionem donatario concedunt quo ad fructus, quatenus locupletior effect⁹ non fuiſſet. Non ſic ſi locupletior effectus fuiſſet, quia tunc quod ſuperflueret reſtitueret, vt in legibus ſupra allegatis niſi in caſibus ſpecialibus, ſci. quãdo mulier pecuniam à marito donatam accepit, eamq; mutuo dedit, vnde vſuras lucrata eſt, tunc enim illud lucrum non reſtituit, quia licet ipſa locupletata ſit, tamen vir pauperior factus non eſt. *l. ex annuo. ff. de donat. inter vir. & vxo.* Nam etſi vir vxori cuius ædes incendio abſumptæ fuerunt donauerit in earum refectionem, valet donatio, quaſi mulier locupletior facta non videatur. Quinimo etſi pecuniam à marito donatam vxor mutuo dedit, indeq; vſuras perceperit, ſibi eas lucrabitur. *l. ex annuo. l. quid ergo. ff. de dona. inter virum & vxorem.* Ratio quia non tam ex re mariti, quam & induſtria propria ipſius vxoris id profectum videtur, *arg. l. cum oportet in pr. C. de bo. quæ lib.* vel quod id aduentitium & fortuitum lucrum intelligitur *argu. l. ſcimus. §. imputari. C. de inoffic. teſt.* vnde ſi pars pecuniæ donatæ amiſſa fuerit apud debitorem, ſicq; vir pauperior mulierq; ditior facta ſit, adhuc pars tantum pecuniæ, quæ ſalua manſit, marito, reſtituetur, lucro vſurarum penes vxorẽ manente. *d. l. quid ergo*, quia repetere non poteſt maritus rem donatam, niſi quatenus tempore litis conteſtatæ reperitur ſiue integra ſiue diminuta. *l. ſi mulier acceptã cum l. ſeq. ff. de do. inter vir.* Nec lucrũ illud, ꝙ magis ab induſtria mulieris ꝓfectũ intelligitur, ꝙ̃ ab re mariti, reſtituẽdũ eſt, vt ibi. Vnde fructus induſtriales, quos ex cultura, opera, labore, & cura vxoris fund⁹ donat⁹ ꝓduceret, nõ eſsẽt reſtituẽdi, etiãſi mulier ſciſſet vetitam eſſe donationẽ inter vir. & vxorẽ. *d. l. de fructibus.* Quia naturali ratione cũ illo labore cõpenſari debent. *§. ſi quis à domino Inſt. de rerum diui.* quid autem ſi excedant impenſas factas in cultura, & etiam mercedem curæ & laboris, ſicque locupletior effecta ſit, & adhuc idem, tum per generalitatem. *d. l. de fructibus*, tum per rationem ibi expreſſam, dum ait permiſſam eſſe illo caſu donationem, nam ſi permiſſa donatio eſt, intelligitur etiam vſq; ad lucrum, aliter enim non tam donatio eſſet, quam laboris induſtrię & impenſæ recompenſatio. Tertio quia in fructibus induſtrialibus non tam ex re mariti donata, quam ex induſtria mulieris lucrum profectum videtur, ſicque eius commodo cedere debet. *dict. l. cum oportet in princip.* Quod intelligo ſiue vxor ſciſſet donationem vetitam, ſiue ignoraſſet

per

per generalitatem illius legis, & rationes ſupra ſignatas. Nam vt oportune ait Didacus Segura *in l.1.§.ſi vir vxori.ff.de acquir. poſſeſſio.* quaſi titul.oneroſo non lucratiuo percipi videntur. Ergo illi fructus qui compenſantur cum induſtria, impenſa, cura & opera, non tam in donationem cadunt, quam in titulum oneroſum. *l.ſi quis pro vxore.§.fi.ff. de donat.inter virum.* ibi non poſſe ab ea peti, quaſi donatũ quod compenſandum eſt. Quod intelligo etiamſi fructus excedant impenſam, & mercedem laboris, quia induſtriæ æſtimationem an excedant non ſatis certo intelligi poteſt, cum fructus, & ſic res corporea cum æſtimatione induſtriæ, quæ incorporea eſt, non recte comparabitur, aut metietur, vt certo ſciri poſſit, vtrum eorum alterum excedat. Nam & *in dict.§.fin.* conuenit inter maritum & vxorem, vt ipſa ſe, ſuoſque paſceret, & ob id dotis fructibus potiretur, & denegatur marito repetitio, aut huius donationis impugnatio, licet forte longe plus eſſet in fructibus, quam ad paſcendam vxorem eiuſque familiam opus eſſet. Nec enim tam amare, &c. *l.ſi id quod.§.1.ff. de donatio.inter virum.* Ergo quod diximus vxorem donatariam, ſiue ſciens ſiue ignorans eam donationem vetitam, teneri ad reſtitutionem fructuum, quatenus locupletior effecta eſſet, intelligendum eſt, in fructibus naturalibus, & aliis quæ non tam ab ipſius induſtria, quam aliunde profecta intelliguntur. Non hic in vere induſtrialibus, quia eos ſuos facit, nec reſtituit. Denique do.inter virum & vxorem multis in caſibus permiſſam eſſe patet *in dict. §. conceſſa, & in l. quod autem in pr. §.1. 2. & per totam.ff. de donat.inter virum & vxorem. l.quod ſi vir. l.ex annuo cum 4. ll.ſeq.l.ſi id quod per totam eod.tit.* nec dubium eſt, quin quod aliquando valeat donatio in fructibus, non tam noceat, quam ſi valeret in proprietate, nec donatarius, q donationẽ vetitã ſciebat, & per hoc pro poſſeſſore poſſidebat. *l.q vxor.ff.de acq.poſſeſſio.* videtur per hoc malam fidem habere, cum ſciat ſe poſſidere ex domini voluntate *argumen. l.ſi id quod. ff. pro derelict.* ibi *quaſi volente & concedente domina.* Quod intellige, quando ille dominus eſſet maior ætate, nam ſi minor, & non coniunx, tunc mala fides non purgaretur, licet accederet domini voluntas, ita intelligo *l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris eſſe, & l. prædium. C. de prædi. minorum*, dum aiunt fructus reſtituendos, & ita etiam intelligo *l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emptore*, nam ibi licet accederet voluntas pupilli emptor non videretur bonam fidem habere, quia pupilli voluntas nulla eſt. *l. furioſi.* vbi per Decium & alios. *ff. de regul. iur. l.in negotiis eod.titul.* Denique eam communem opin.gloſſarum, & Dd. quam ſupra retulimus tenuiſſe noſtrorum pleroſque, ſimantes bonæ fidei emptorem re euicta teneri ad fructuum etiam induſtrialem reſtitutionẽ, quatenus ſibi supereſt, deductis ex-

penſis operis & mercede, &c. quamque nos impugnamus ex multis, & præſertim, quia cum huic emptori precium ſuum ſibi abfuerit, par eſt vt eius loco fructibus rei emptæ potiatur, quaſi vero ſimiliter & à plerunque accidentibus (quod leges inſpicere debent. *l.nam ad ea.ff. de legibus*) non minorem læſionem ſenſerit in eo, quod pecuniæ ſuæ emolumento caret, quam cõmodũ ſentiebat ex fructibus, quos res empta produxerat. Adde id confirmari ex illa communi opinione Doctorum volentiũ, quod ſi emi abs te fundum, precium ſolui, non tradis fundum, teneris mihi ad vſuras poſt moram, vt dixi plene alibi, & tradunt communiter Dd. *in l.curabit. C.de actio.* per nos *ſupra c.30. nu.6.cum ſeq.de prec.* Deniq; cum bonæ fidei poſſeſſor, licet dominium non habeat, ſoleat fructus ſuos facere ſolum ratione illius iuſtæ poſſeſſionis, nec eos fructus ſic ſuos factos teneatur vero domino rem ſuam vendicandi reſtituere, niſi à tempore litis conteſtat. vt iam docuimus, mirari ſolent Dd. cur ille, qui non ſolum iuſtam poſſeſſionem, ſed etiam dominiũ (qualis eſt ille, qui rite emit à minore) habet, minori in integrum

12 reſtituto teneatur rem cum fructibus reſtituere. An minus eſt dominium bonam fidem, & iuſtam poſſeſſionẽ habere, quam habere iuſtam poſſeſſionem cum bona fide? Et ſane id, quod à recta ratione alienum omnino videtur, non eſt, ſed par & ęquũ. Nec eſt obſcura harum rerum differentia, nam ſi emi ſeruum vel fundum à non domino, quem dominum eſſe putabã, ſum in bona fide, ſecurus & incautus exiſtimans me habere non ſolum dominium, ſed etiam dominium irreuocabile. At ſi emi à minore, licet & rite emiſſem: & ille dominus eſſet, & per hoc me dominum faceret, tamen intelligo vel intelligere debeo hoc dominium reuocabile eſſe, vel reuocari poſſe per in integrum reſtitutionem, ergo non tam bonam fidem ſecuram, quietam & incautam hoc caſu habeo, quam ſuperiore, ſicq; ſiue fructus prodegero, & diſſipauero, ſiue rem ipſam deteriorem fecerim, vel ex toto peremerim, non tam bona fide feciſſe me dicere poſſum, quam cum irreuocabiliter pertinere ad me fundum iure dominij putabam, ſicq; ceſſat ratio de qua *in l.ſed etſi lege.§.ſcire.ff.de pet. hære. & §.conſuluit ead. lege*, ergo iſto caſu vel non eſt verum me bonam fidem habere, vel tam bonam fidem habere, quam ſuperiore caſu, id quod ſenſiſſe mihi videtur iureconſultus *in l. in cauſa. 1.§.fin.* ibi bona fide à contrario ſenſu, & *l.plane ver.bona fide à contrario ſenſu.ff.de minorib.* Sic ergo in omnibus exemplis ſupra memoratis æquiſſimum eſt rem cum fructibus reſtitui, & eadem ratio eſſe videtur in fructibus reddendis, quæ eſt in ipſa reddenda: nam vt ſciebam rem reuocabiliter ad me pertinere, ita quoque intelligere poteram, & debebam fructus quoque ad me reuocabiliter pertinere, quod intellige varie. Primum

Fructus interdum reſtituere tenetur bo. fid. emptor.

Digitized by Google

mum in terminis tituli *C. & ff.de cond.ob cauſam.* Secundo in terminis tituli.*C. & ff.de condi.indeb.* Tertio in terminis tituli *C. & ff.de condit.ſine cauſa.* Quarto in terminis tituli *de ædili.edict.C. & ff.* Quinto in teminis tituli *de in diem addict.ff.* Sexto in terminis.*l.2.§.ſi in diem vltimo reſponſo.ff.pro empt.*& demum in omnibus caſibus & exemplis ſupra memoratis, quæ nota ad tradita per Pinellum *in l.2.C.de reſcind.vend.part.2.c.4.num.45. fol.116.* In his quæ diximus *ſupra num.10. cum ſeq.* apparet veram non eſſe opin. Didaci à Segura, qui *in l.1. §.ſi vir col.17.ver. ex hoc poſſet inferri*, ſcripſit, quod ſi vir vxori fundum donauit, vxorq; fructus induſtriales ex eo percepit, exiſtimans talem donationem valuiſſe, eos reſtituere non tenebitur, ſicque inclinat in hoc, vt putet, quod eos reſtituere teneretur, ſi ſciret talē donationem inter virum & vxorem vetitam eſſe. Quod omnino ſuſpectum eſt, & contra generalitatem *d.l.de fructibus.ff. de don. inter virum & vxorem*, vbi dicitur tales fructus ad vxorem indiſtincte pertinere. Et cōtra rationem ſimiliter eſt, de qua *in l.ſi ſponſus.§.conceſſa.l.ſi id quod §.1.ff.eod.* vbi valet donatio inter virum & vxo. quatenus donator non fit pauperior. Nec dubium eſt, quin in ſpecie noſtra donator non fiat pauperior, quia fundus ille ſua ſponte fructus induſtriales minime produceret. Ergo donator non fuit factus pauperior, ſicq; valuit donatio quo ad tales fructus, etiam inter contrahentes iuris non ignaros.

13 *Fructus induſtriales rei à viro ſibi donatæ ſuos facit vxor, licet noſſet vetitam eſſe regulariter dona. inter virum & vxorem contra Seguram.*

SVMMARIA.

1 *Fructus reſtituuntur cum re principali ob læſionem vltra dimidiam, eſtque egregia quæſt.*
2 *Bonæfid.poſſeſſor an ſit is contra quem competit reſtitutio.*
3 *Fructus reſtituuntur cum re principali.*
4 *Poſſeſſor iniuſtior eſt, qui læſit maiorem vltra dimidiam, quam qui læſit minorem infra dimidiam.*
5 *Fructus ſuos facit poſſeſſor etiam interim dum contra eum reſtitutio prætextu læſionis peti poteſt cum multis cōtra multos.*
6 *Intellect.c.ad noſtram de rebus eccleſiæ non alien.*
7 *Eccleſia enormiter læſa reſtituitur infra ann.30. leuiter læſa reſtituitur infra annos 4.cum communi.*
8 *Intellect.*c.ad noſtram de rebus eccleſiæ.
9 *Fructus non reſtituuntur quando feudum ob læſionē reſtituitur.*
10 *Fructus quando dicantur.*
11 *Malam fidem habere videtur qui contra iura mercatur.*
12 *Ignorantia iuris quo ad fructus poteſt prodeſſe.*
13 *Fructus etiam prodigaliter conſumptos non reſtituit bonæfidei emptor, licet contra iura mercatus fuiſſet, ſiue ab eccleſia, ſiue à minore, egregia quæſtio.*

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT LXXI.

1 *Fructus reſtituuntur cum re principali ob læſionem vltra dimidiam egregia quæſt.*

QVÆ ſuperiore capite tradita ſunt circa fructuum reſtitutionem, dum diſſeruimus bonæ fidei poſſeſſorem regulariter non teneri ad reſtitutionem fructuum, ſub diſtinctionib. iam memoratis, procedit ſane cum agebatur rei vendicatione, vel alio ſimili iudicio, contra eum qui rite rem tenebat, neque aduerſarium, quo cum contraxerat, deceperat ex propoſito aut re ipſa. Quid autem ſi ex capite deceptionis reſtitutio petatur, & fiat, an tunc etiam fructus reſtituendi ſint? Quod in minore reſtituto agnoſcendum eſt, ſiue is reſtituatur aduerſus contractum validum, in quo tamen læſio interfuit, *vt in l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib. l. patri. §. 1. eod. l. minor vigintiquinq; annis, cui fideicommiſſum eod.* Siue etiam contractus eſſet ipſo iure nullus, qualis eſt venditio prædij minoris facta ſine decreto. *l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris eſſe. l. ſi prædium. C. de prædi. mino. l. 1. C. ſi maior factus ali. ratã hab.* Ratio eſt, quia reſtitutio omnia reponit in priſtinum ſtatum. *l. 1. C. de repu. l. videamus. 2. §. in Fauiana. ff. de vſuris. l. in condemnatione. ff. de reg iur.* Quid autem in reſtitutione, quæ conceditur maioribus læſis vltra dimidiam, *vt in l. 2. C. de reſcind. vend.* an fiat cum fructibus? & hac in re variæ ſunt opiniones. Prima quidem eſt exiſtimantium in hac reſtitutione fructus non venire, ita tenẽt Pantal. & Cagnolus, *nu. 40. in d. l. 2. Fauianus de emptione & vend. q. 8. nu. 24.* vbi refert Rotam ita iudicaſſe, tenet Rota. *in nouis deciſione 116.* Ant. Gome. *de contractibus. c. 2. nu. 24.* idem ibidem *in c. 4. nu. 21.* Ant. & Imo. *in c. ad noſtram de empt. & vend.* & ibi Burgenſ. *nu. 36.* & Cepola *de ſimul. contract. §. 2. in fin.* Mantuan. *lib. 1. locorum. c. 5. ad finem.* Couaſr. *libr. 1. reſolut. variarum. c. 3. nu. 9.* qui alios allegat. hanc partem ſequitur & communem eſſe firmat vſibusq; forẽſibus receptiſſimam, Arius Pinellus *de reſcind. vend. part. 2. c. 4. in pr.* Calderi. & Anchar. *in c. peccati venia de reg. iur. in 6.* Silueſt. *verb. vſura. 2. §. 15. num. 4.* Mouentur hanc partem tenentes primum ex regula. *l. bonæfidei. ff. de acq. rer. do. l. acquiritur. §. 1. l. quæſitum eod. l. 4. §. ver. lucrari. ff. finium regundorum. §. ſi quis à non domino Inſtit. de rer. diui. l. certum. C. de rei ven. l. ex diuerſo. l. ſumptus. l. empt. ff. eod. l. fructus percipiendo. ff. de vſuris. l. de fructibus. ff. de iure do.* quæ iura parum vrgẽt, nam agnoſcimus eum, qui à non domino, quem dominum eſſe crediderat, emiſſet fundũ, non teneri ad fructus regulariter, cum fundo ipſo reſtituendos. Sed nos loquimur in eo qui ob petitam & obtentam reſtitutionem compellitur reſtituere. Neq; obſcuram eſſe harum rerum differentiam, cum hoc caſu contractus ipſe reſcindatur, at illo caſu non reſcinditur, valet enim emptio & venditio rei alienæ. *l. rem alienam. ff. de contrahen. emptio.* & licet victus rei vendicatione

tione reſtituat, adhuc tamen & valuit initio & firmus manet contractus ille venditionis quo ad fere omnes alios effectus, non ſic cum petita, & obtenta reſtitutione reſcinditur contractus, tunc enim euaneſcit infirmaturque, *vt dd. legibus.* ſicq; in priſtinum ſtatum ac in primæuum reponitur, perinde ac ſi factus reuera nõ fuiſſet, vt quo ad iuris effectus quaſi inſectus reddatur. Diuerſum eſt in eo qui victus rei vendicatione iubetur rem emptam reſtituere: nam adhuc contractus præãbulus emptionis, & venditionis integer firmuſq; permanſit. *d. l. rem alienam,* ſicq; iſta condemnatio, quæ fit in reſtitutione petita retrotrahitur ad tempus initi contractus, omniaq; infecta reddit quo ad iuris effectus, ſicq; fructus redire debent & pertinere ad reſtitutum, non aliter atq; ſi reuera is contractus, qui reſcindatur, initus nunquam fuiſſet. Non ſic in rei vendicatione inſtituta & obtenta, quæ non retrotrahitur ad tempus initi cõtractus, neque eum reſpicit, aut curat, ſed rem ipſam corpoream intuetur, petit, inſequitur. Præterea qui bona fide fundũ à non domino emit, quem dominum eſſe crediderat, omnino inculpatus eſt, & ſubueniẽdus, nihil enim mali facit, neminemq; decepit *d. l. rem alienã. l. bonæfidei. ff. de ver. ſign. d. l. bonæfidei dē acq. rerum do. ff. l. ſi. ff. pro ſuo. l. quod vulgo. ff. pro emptore.* Non ſic in eo qui rem maioris precio minoris emit, is enim aduerſarium decepit, vel ex propoſito, vel ſaltem re ipſa, vnde benignitate & auxilio legis parum dignus videtur. Neq; ad rem perinet quod forte non ex propoſito, ſed tantum re ipſa læſio interfuerit, nam cum ea contigerit occaſione facti & contractus abs te mecum celebrati, æquiſſimum eſt me ſubueniri, ne iacturam faciam rerum mearum contra *l. nam hoc. ff. de condiction. indebiti. l. iure naturæ. ff. de reg. iur.* neve tu locupleteris cum iactura mea contra eadem iura. Cum non minorem iacturam damnumve ſententiam, cum non ex propoſito, ſed caſu & re ipſa damnum mihi dediſti, quam ſi ex propoſito, & inito conſilio inferres. *l. 1. §. cauſa. ff. de ædil. edi.* Deinde adducitur pro communi *c. ad noſtram de empt. & vend.* in quo nullum efficax fundamentũ fieri poteſt propter varietatem intellectuũ, quos accõmodatos à noſtris recepit, iuxta illud, quod multipliciter intelligitur, eius veritas ignoratur, cuius tamen de intellectu inferius agemus. Altera fuit opinio eorum, qui contendunt hanc reſtitutionem cum fructibus faciendam eſſe, non ſecus quam illa quæ fit iure minoris ætatis, ita tenent Alber. *in d. l. 2. de reſcind. vend. num. 16.* poſt Rofredum, quem ipſe allegat, & ibi Salic. *num.* & Bal. *nu. 3.* Matth. Afflictus *in c. 1. num. 15. de feudo dato inuicem legis commiſ.* vbi ait hanc partem eſſe certiorem, & ita conſultum fuiſſe per famoſos Dd. ſequitur Couaſrub. *lib. 1. variarum reſolu. c. 3.* Ant. Gome. *in l. 70. tauri nu. 29.* Auguſt. Bero. *in c. cum dilecti in fi.* idem

in cap.

Digitized by Google

in cap. ad noſtrã, de emp. & vend. nu. 25. Gregor. Lupus *in l. 56. tit. 5. part. 5.* ſub quadam tamen diſtinctione ſequitur egregius Emanuel de Acoſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum num. 84. in 2. parte. ff. de liberis & poſthumis.*

Mouentur hanc partem tenentes per text. qui vt nobis videtur nullum reliquit diſceptationi locum, *in l. 1. c. ſi maior factus aliena. factam ſine decreto ratam habuerit.* vbi pater meus agrum vilius, quam par erat, vendidit cum eſſet minor ætate, deinde maior factus eam venditionem ratam habuit, quæ ratihabitio retrotrahitur ad tempus præambuli contractus. *c. ratihabitionem de reg. iur. in 6.* vt per hoc habeatur perinde, ac ſi maior reuera fuiſſet tempore initi contractus, ſicque nihil obeſſet, quod decretum in tali alienatione interpoſitum, non eſſet. Petebatur ibi reſtitutio non quidem ex capite deficientis decreti (illum enim defectum per interuẽtum ratihabitionis poſtea ſecutæ cõſtabat ſuppletum ac purgatum eſſe) ſed ex capite lęſionis in precio contingentis, & hanc reſtitutionem conceſſerant ibi Imperatores, quaſi ratihabitio illa, quam maior factus fecit, non tam ad precium ſupplendum, quam ad decreti deficientis vitium purgandum facta fuerit. Cum igitur ſalua & integra manſiſſe reſtitutio, quæ maioribus prætextu læſionis vltra dimidiam conceditur, viſa ſit, in eo ſolum quęſtio manebat an concederetur præciſe ad ſimilitudinem eius reſtitutionis, quæ minoribus concedi ſolet, an vero alternatiue ad ſimilitudinem illius reſtitutionis, quæ maioribus concedi ſolet: & ait non præciſe, ſed alternatiue concedi debere, & etiam cum fructibus, vt emptor vel agrum reſtituat cum fructibus, vel ſuppleat iuſtũ precium. Deinde probatur ratione, nam ſi minoribus fit reſtitutio cum fructibus ob læſionem non grauem, iuſtius id in maioribus cõcedi debet ob læſionem vltra dimidiam, ſicque enormem. *dict. l. 2.* Tertio iniquior deteriorque is eſt contra quem reſtitutio beneficio, *dict. l. 2.* propter tyrannidem impiamque læſionem, quam intulit vltra dimidiam, quam is qui cum minore contrahens eum non admodum grauiter læſerat, *arg. l. ſi voluntate de reſcind. vend. C. & in fin. princip. Inſtit. de oblig. ex conſenſu, & ff. ex quibus cau. maiores. l. 1. in pr.* Ergo vt in reſtitutione minoris cõceſſa beneficio ætatis reſtitutio datur etiam ad fructus ita & fortius & hoc caſu etiam ad fructus dari debet, *arg. l. ſi prædium. C. de prædiis minorum. l. 2. C. ſi quis igno. rem minoris eſſe. l. quod ſi minor. §. reſtitutio ff. de minorib. l. patri. §. 1. eod. l. minor viginti-quinque annis cui fideicommiſſum eod. l. filio. §. fin. ff. de inoffic. teſt.* Quarto facit *l. videamus. 2. § in Fauiana. ff. de vſur.* vbi verbum, *reſtituere*, includit fructuum reſtitutionem, non ſecus quam ipſius rei principalis, ad idem *l. in condemnatione. ff. de regulis iuris*, Quinto facit *l. cum autem. §. redhibetur. l. quod ſi nolit. §. fin. ff.*

de ædil.

de ædil. edict. dicto §. *in Fauiana*, vbi cum animal morboſum, quod vt ſanum venierat, redhibetur, fructus quoque veniunt, & illa reſciſſio fit etiamſi ex parte venditoris adeſſet bona fides. *l. 1.* §. *cauſa. ff. de ædil. edi.* ſic ergo & hic cum reſciſſio conceditur, fructus quoque cum re ipſa reddi debent. Neque ad rem pertinet, quod ſtrenuus Pinellus *in dict. l. 2. parte. 2. fol. 106.* enumerat plures differentias inter noſtrum caſum & illum, nam reſpondimus argumentum à ſimili, quo vtimur non ceſſare, licet non ſit ſimilitudo in omnibus, quinimo ſi in omnibus eſſet, non procederet, quia iam non tam ſimile quam idem videretur, *vt no. in l. quod Nerua. ff. depoſiti.* Quinto adducitur *l. 5. ff. de lege commi.* vbi vendidi ea lege, vt ſi precium intra præfinitum tempus non daret, res inempta eſſet, precium non fuit eo die numeratum, res redditur cum fructibus: dicit quis ibi adeſt culpa emptoris precium non ſoluentis ſuo die, replicabo quod cum agitur ne mihi immerẽti damnum datum perſeueret, non curatur, an qui damnum dedit in culpa eſſet necne. *d* §. *cauſa.* illud enim inſpici ſolere cum ageretur de illo puniendo, non cum agitur ne lucretur cum iactura aliena. Sexto facit *l. Imperator. l idem quod dictum. ff. de in diem addict.* vbi ſimiliter fructus cum re ipſa reſtituuntur. Septimo facit *l. filio.* §. *fi. ff. de inoffi. teſt.* vbi reſciſſo teſtamẽto fructus quoq; reſtituũtur. Octauo facit *l. cũ quis. ff. de cond. ob cau. iuncta l. 1. ibid.* vbi in donatione cauſa mor. reſoluta res auocatur cum fructibus ad idem. *d. l. videmus. 2. poſt principium. ff. de vſuris.* Nono facit, nam & cum quaſi indebitum quid repetitur, etiam fructus veniunt. *ff. de cond. indeb. l. indebiti cum ſimil.* & tamen ibi neutra ex parte culpa interfuit. *l. cuius per errorem. ff. de reg. iur.* & tranſlatum erat dominium, vt not. gl. cõmuniter app. *in l. nunquam. ff. de acq. rer. do.* Decimo facit, quia iniquũ eſt alterũ alterius iactura locupletem fieri. *l. nam hoc. ff. de cond. indeb. l. iure naturæ. ff. de reg. iur. l. ſi & me & Titium. ff. ſi cert. peta.* reſciſſo ergo contractu par eſt fructus quoque venire, ne locupletior factus videaris, præſertim cum me, vel ex propoſito, vel re ipſa, deceperis. Vndecimo facit *l. ſi fullo, & per totum ff. de condi. ſine cauſa*, nam hic licet initio haberes cauſam rem meam tenendi, tamen ea cauſa intellecta læſione & conceſſa reſtitutione ad non cauſam redacta eſt tam in fructibus, quam in re ipſa, & conſequenter vtrunq; reddere debes. Duodecimo facit quia vbi contractus reſcinditur, ne alter contrahentium pauperior, alter vero ditior fiat, ſemper res cum fructibus reſtituitur. *l. per ſeruum. ff. de acquirend. rerum domi. l. ſi vxor filio. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. quod vxor. ff. de acq. poſſ. iuncta l. 2. & 3. ff. de don. inter vir. & vxor.* ſed hic reſcinditur is contractus, ne alter contrahentium pauperior, alter vero ditior fieret cum iactura aliena, ergo, &c.

Decimo-

Digitized by Google

Decimotertio facit ſumma illa æquitas *de qua in d. l. ſi & me & Titium.* præſertim cum hæc reſtitutio fructuum ſit facienda ſolummodo, quatenus deductis expenſis, & mercede laborum is qui reſtituit, locupletior factus erat, vt ſic eius indemnitati non minus conſulatur, quam conſulitur reſtituto, *argu. l. ſed etſi lege. §. ſcire, & §. conſuluit. ff. de pet. hære.* niſi eſſet in culpa non leui, aut dolo, nam tunc etiam de percipiendis teneretur, ita intelligo *ff. de minoribus. l. patri, cum ſimilibus.* Decimoquarto facit *l. videamus. 2. ff. de vſuris, in prin.* vbi in datione ob cauſam cauſa ceſſante, licet interea & dominiū tranſierit, & conſequenter fructus poſſeſſori quærerentur, tamen vbi cauſa ceſſauit, ſtatim fructus cum re ipſa reſtituuntur. Decimoquinto idem in emptione *d. l. videamus. §. ex cauſa.* Decimoſexto idem in ſocietate, *vt d. §. ex cauſa.* Decimoſeptimo idem in commodato & depoſito *d. l. videamus. §. ſi poſſeſſionem.* Decimooctauo idē in re vi aut metu ablata, *d. l. videamus. §. item ſi vi.* Decimonono idem ſi clandeſtine rem meam haberes, nam cum fructibus reſtitues *d. l. videamus. §. in interdict.* Vigeſimo idem in omnibus bon. fi. iudiciis *d. l. videamus. §. in cæteris.* Vnde apparet in omni fere contractu tam nominato quam innominato, ſi res apud te, quæ mea fuit, reperitur, & vel non fuit, vel fuit, ſed eſſe deſiit cauſa, cur apud te manere debeat, mihi quidem reſtituitur cum fructib. etiamſi ipſe dedi cauſam quo minus res apud te manere deberet, *d. l. videamus, in prin.* vbi poſt pactas nuptias & dotem traditam per mulierem ſtetit, quo minus ad effectum perducerentur, & tamen fit reſtitutio dotis cum fructib. non ſecus quam ſi per eam non ſtetiſſet. Simile *in l. 1. ff. de cond. ob cau.* cum ergo in omni fere caſu; cum res mea apud te eſt ſine cauſa, vel cauſa euaneſcere aut ceſſare cœpit, conſtitutum ſit ad me reuerti cum fructibus, cur non idem & in ſpecie noſtra, nō video. Nam quod ſis non ſolum bonæfidei poſſeſſor, ſed etiam dominus factus illius rei, & per hoc fructus tuos facias, id ſane nihil impedimento eſt, nam *in terminis totius tituli ff. & C. de cond. ob cau. & totius tituli C. & ff. de condictio. indebiti, & totius tituli C. & ff. de condictio. ſine cauſa, & totius tituli de in diem addic. & totius tituli de lege com. & totius tituli C. & ff. de ædili. edict. & in ſimilibus ſupra allegatis*, ſimiliter is, qui rem reſtituebat dominus ipſius erat, & conſequenter fructus ſuos faciebat, & adhuc fructus reſtituit cum ipſa re, quia in vtroque par fere ratio eſt. Nec enim in eo quæſtio eſt, an fructus ſuos fecerit, ſed an ſuos factos reſtituere teneatur, quaſi cauſa propter quam ad eum peruenerant ceſſante reſciſſa, & ad non cauſam redacta atque infecta. Vnde elegans text. *in l. ſecund. §. ſi in diem. ff. pro emp. 1. reſponſo.* ait, quod ſi rem meam in diem addixi, vt ſi interea alius meliorem conditionem afferret, inempta fieret, tunc pura venditio

eſt, quæ

eſt,quæ ſub conditione reſolui poteſt, & conſequenter interea poſſeſſor fructus ſuos facit,& vſucapi. Idemque ſi conueniſſet, vt ſi infra diem emptio diſplicuiſſet, inempta res fieret, nam & tam fructus quam vſucapiendi conditio competunt emptori, *vt ibi 2.reſponſo.* Nec dubium eſt,quin meliore poſtea cōditione allata,aut ſi deinde res placita diſplicere cœpiſſet, reſtitueretur cum fructibus,vt iam diſſeruimus. Tene ergo *in terminis d.l.2. de reſcin.vend.C.* rem cum fructibus reſtituendam eſſe, vt tamē fiat compenſatio cum emolumento precii pro concurrente quantitate,vt infra dicam.

Ex ſuperioribus apparet iniuſtam eſſe dubitationem eorum, 5
qui poſſident rem ex contractu, quē intelligunt per interuentū reſtitutionis reſcindi poſſe,& putant ſe per hoc minus tutos eſſe,quo ad fructuum acquiſitionem, & longe iniuſtior doctrina eorum,qui tradunt hunc poſſeſſorem non eſſe in bona fide,ſicque fructus ſuos non facere,vt ſenſit Imola *in c. Apoſtolica,colu. 3.de donatio.* Felinus *in c.de quarta.num.34.de præſcriptio.* Balbus *in l.Celſus.4.not. limitat.5. de vſucap.* Cuius contrarium ſentit Innocentius *in cap. quia plerique, de immunita. eccleſiarum.* vbi Abb.*numer.28.* & Couaſrubius *vbi ſupra numer.4.* Molineus *in conſuetudin.Pariſien.titul 1.§.22.numer.53.* Andr. Tiraquellus *de retract.§.1.gloſſ.18.numer.67.* tangit, ſed neutram partem eligit, & cum Imola tenet Alex.*conſil.54.circa primum,lib.6. colum.fin. nume.10.* qui ait Antonium *in d.c.Apoſtolica.* hanc rem attigiſſe & non decidiſſe. Verum ſane is indubitanter & bonæfidei poſſeſſor eſt,& fructus ſuos facit, & præſcribere poteſt, vt *d.§.ſi in diem.* optimus tex. à fortiori *in l.qui ſcit.§.fin. ff.de vſuris.* & pro hoc faciunt omnia fere fundamenta ſuperius adducta. Et circa hanc rem & ea quæ ſupra dicta ſunt, videnda ſunt quæ ſcripſimus ſupra *c.49.& cap.61.*

Reſtitutio cum competere poteſt, interim poſſeſſor fructus ſuos facit cum multis contra plures.

Denique vt illuc redeamus vnde digreſſi fuimus, retenta o- 6
pinione eorum,qui recte contendunt *in terminis d. l.2. Codic.de reſcind.vend.*rem emptam cum fructibus reſtitui,ſupereſt,vt reſpondeamus *ad d.c.ad noſtram,de rebus eccle.* vbi res monaſterij alienata fuit viliore precio,adeo vt eſſet læſio vltra dimidiam, & adhuc reſtitutio fit ſine fructibus, qui poſſeſſori relinquuntur in compenſationem laboris,ſicque videbatur *in terminis d. c.& d. l. 2. rem reſtitui ſine fructibus.* timore huius difficultatis ille text.varios intellectus recepit. Sed præmitte quod eccleſia reſtituitur regulariter aduerſus contractum infra quadriennium à tempore contractus initi non vltra *cap.1.cum gloſſ.de reſtitutio.in integrum,libro 6.clement.vn.eodem titul. l fin. titul.16. part.6.* Quod intellige,quando læſio non fuit enormis, nam ſi enormis fuiſſet, tunc etiam poſt quadriennium reſtitui poſſet, vt nota. *in dict. cap.1.* & tradunt Imola & communiter Dd. *in*

Intell. *c.ad noſtram,de reb.eccl.*

Digitized by Google

d.c.ad noſtram. Gregorius Lupus *in d.l.ſina.* Quod ſi ageret eccleſia de nullitate contractus, quia defuerunt forte ſolennia, tunc perpetuo agere poſſet, perpetuo autem intellige, vt illico dicemus gloſſ. & Dd. *in l.2.C.de reſcin.vendi* glo. & Dd. communiter *in d.c.ad noſtram.d.l.ſina.* & ibi Gregorius Lupus *tit.16.par.6.* Sic ergo dum *in d.c.ad noſtram* dicitur reſtitutionem fieri ſine fructibus, primo intelligitur fructus quidem induſtriales non reſtituendos, quia illi quaſi naturali ratione compẽſantur cum expenſis, cultura, & cura. §.*ſi quis à non domino.Inſt.de re.diuiſio. & argum. l.fructus percipiendo.ff. de vſuris, & l.de fructibus.ff. de iur.dotium.* Abb. *in dict.capitul.ad noſtram*, quam ſequuntur communiter Dd. ſecundum Couaſrub. *lib.1.reſolu.capit.3.numer.3.* qui eam ſequitur & repetit poſtea *num.9.* Verum is intellectus ſuſpectus eſt ſecundum Emanuelem de Acoſta, *in l. Gallus.§.& quid ſi tantum part. 2.num. 75.ff.de liberis & poſtumis.* & ſecundum Couaſrub. *vbi ſupra numer.4.* & ſecundum Ari. Pinellum, *in l.2.de reſcind.vend.par.2.c.4.poſt prin.* Nam & hoc ſenſu infertur, quod poſſeſſor ille retentis fructibus, qui ſufficerent ad expenſas & mercedes laborum, ſuperfluum reſtituere teneretur, quod eſt cõtra mentẽ illius tex. qui ſignificat fructus omnes ex integro retinendos. Vnde ſuccedit ſecundus intellectus ſecundum eund. Couaſ. *nu.4.* vt ille tex. intelligatur in fructibus cõſumptis, ex quibus poſſeſſor ille locupletior non fuerat effect⁹, ꝙ eos forte culpa prodegerat, vel caſu amiſerat, tũc enim ad eorum reſtitutionẽ non teneretur cum eos bona fide percipiendo ſuos feciſſet, libereq; conſumere potuiſſet. *arg.ff.de pet. hær.l.ſed etſi lege.§.ſcire. & §.conſuluit.* Sed & is intellectus eſt contra generalitatem illius text. qui indefinite fructus ait reſtituendos non eſſe, vnde videtur intelligendus non ſolum in iis, quos ille prodegiſſet, ſed etiam in iis, quibus locupletior effectus eſſet. Vnde ſucceſſit tertius intellectus, quem aſſignauit ipſe Couaſ. *vbi ſupra num.9.* dicens ibi contractum fuiſſe nullum, cum prædia monaſterij alienari non poſſit ex conſenſu Abba. & capituli, quando monaſterium non erat exemptum. *c. Abbat.12.quæſt.2. clem.1.de reb. eccleſ.c.ea noſcitur, de his quæ ſiunt à prælato.* Cardi. & alij *in c.1.de rebus eccl gl.verbo, proprij.* & ibi Cardi. *in d.clemen.1.* Imo. *in d.c.ad noſtram.* Alex. *conſ.17.* & ibi Carol. *lib.4.* Caſſan. *in conſuetu.Burg.rub.9.§.9.num. 26.* Verum quia ea monaſterij villa alienata fuit non rite, poſſeſſorque habuit titulum coloratum, is ſufficit ad inducendam bonam fidem, quæ ad fructus acquirendos ſufficeret. Verum is intellectus ſuſpectus eſt, quia & aduerſatur generalitati *illius cap.ad noſtram*, qui generaliter loquitur, & nõ eo tantum caſu, quo monaſterium non eſſet exemptum: præterea etiam in ſe is ſenſus ſuſpectus eſt, quia hæc bona fides orta ex errore iuris non eſt ſufficiens ad omnes fru-

ctus

ctus irreuocabiliter acquirendos,ſed tantum liberat à damno, non autem iuuat ad lucrum, vt diſſeruimus ſupra *per l. ſed etſi lege.* §.*ſcire,&* §.*conſuluit.ff.de peti har. & per alia iura.* Vnde ſucceſſit 4. intellectus aſſignatus per Couaſrub. *vbi ſupra num. 14. ad finem.* dicentem, quod cum regulariter intra quadriennium tantũ poſſit eccleſia reſtitui,& ibi poſt multos annos, & ſic plures quam quatuor reſtitutio fuiſſet petita & obtenta, magis ex beneficio quodam & iure ſingulari, quam alia ratione aut iure, conſequens fuit eam reſtitutionem continere ſeſe intra terminos proprietatis, nec proſilire etiam ad fructus. Sed is intellectus ſimiliter ſuſpectus eſt: conſtat enim eccleſiam licet ob leuem læſionem reſtitui nequeat poſt quadriennium, tamen ob 7

Eccleſia enormiter læſa reſtituitur infr. an. 30. leuiter læſa reſtituitur infra quadrienhium cum communi.

enormem læſionem poſſe longe poſt quadriennium, gloſſ. & communiter Dd. *in c. 1 de in integ. reſt. libr. 6.* Abba. *in cap. 1. col. 1. de in integ. reſt.* Angel. *in* §. *rurſus Inſt. de act. colum. 4.* Felin. *in c. 1. colum. penultim. de praſc.* Soci. *conſil. 227. lib. 2.* Iaſ. *conſil. 54. lib. 1.* Hoſtien. collect. Abb. & Imo. *in d.c. ad noſtram.* Franc. *in d.c. 1. de in integ. reſtit. lib. 6.* Greg. Lup. *in l. fin. titul. 16. par. 6.* per tex. egregium ibi, qui decidit infra annos 30. Hoc caſu eccleſiam poſſe reſtitui, vbi Lupus ait non meminiſſe ſe id tempus iure communi canonico aut ciuili definitum eſſe, tenet Pinellus de reſcind. vendit. *in l. 2. part. c. 4. numer. 15.* & eſt communis opinio. Ergo eccleſia tam iure ordinario reſtitui poteſt ob enormem læſionem poſt quadriennium, quam infra quadriennium ob læſionem leuem, ſicque vtrobique par cauſa reſtitutionis eſt, pariterq; fieri cum fructibus deberetur. Et quod ibi firmus eſſet contractus, & reſtitutio conceſſa eſſet, non ob defectũ ſolennitatis, ſed ob enormem læſionem illatam, tenent ibi Hoſti. 8

intellect. c. ad noſtram de reb. eccl.

collect. Card. Abb. & Imol. Fran. *in d.c. 1. de in inte. reſt. in 6.* Pinel. *in d.l. 2. de reſcin. vend. d. part. 1. c. 4. nu. 23.* Vnde etiam poſt quadrienniũ conſtitit ibi petitã fuiſſe reſtitutionem, vt per text. ibi (verb. poſt multos annos) tenent Pinellus vbi ſup. qui hunc dicit communem intellect. & ſenſum ad illum. c. Eman. de Acoſt. *vbi ſup.* Franc. *vbi ſup.* Abb. Hoſt. Collect. & Imo. *in d.c. ad noſtrã,* vbi Hoſti. ſe ſcire firmat ſupplicationẽ ibi Rom. Pontifici porrectam eſſe poſt decennium. Excluſo ergo hoc quarto intellect. ſucceſſit quintus, vt ibi loquatur, non tam in reſtitutione iuſtitiæ, q̃ in reſtitutione gratiæ, in qua nõ veniunt regulariter fructus, *authen. idem de Neſtorianis. C. de har.* Alex. *in d.* §. *& quid ſi tantum col. 9.* & Fortu. *nu. 163.* Lancel. Galia *nu. 60.* Crot. *col. fin.* Curt. Senior *conſ. 71.* Emanel *vbi ſupra,* Couar. *vbi ſup. nu. 15.* eſtq; communis op. referre concedatur reſtitutio gratiæ aut iuſtitię, vt illo caſu non veniunt fructus, iſto autem vtiq;. Verum is intellectus qui in ſe verus eſt, minime conuenit. *d. c. ad noſtram,* vt oportune aduertit Pinel. *vbi ſupra.* quia tunc ille tex. non haberet

beret vim legis ſed reſcripti, & ocioſum inaneq; fuiſſet illud iuri canonico inſeruiſſe, ſi iuris vim & poteſtatem nõ haberet, vt interim omittam id non obſcure pugnare cum mente, & ſenſu illius tex. qui iuris deciſionem, non ſingulare beneficium inducere voluit. Vnde ſucceſſit ſextus intellectus exiſtimantium, vt ibi fructus illi percepti, & conſumpti ante litem conteſtatam fuiſſent, ſicque poſſeſſor vtpote bonæfidei non teneretur ad eos reſtituendos, ſed tantum ad perceptos, & conſumptos poſt litem conteſta. *l. 1. de peti. hær. C. iuncta l. bonæfidei. ff. de acq. rerum dominio.* Sed is intellectus ſuſpectus ſimiliter eſt, nam exæquare *d. c. ad noſtram cum d. l. bonæfidei.* ius noſtrũ non patitur vllo modo: nam quando venditor reſtituitur aduerſus emptorem, ille reſtituit precium, antequam rem cum fructibus recipiat, ſicque vtriuſque indemnitati conſultum eſt. *d. l. 2. de reſcin. vend. l. 1. C. ſi maior factus alien. ratam. c. cum dilecti de empt. & vend.* ac ſecus eſt, quando à non domino emi, quem dominũ eſſe putabam, & vendicatione dominus eam à me reuocauit, tunc enim rem reſtituo vero domino, nec precium mihi reſtituitur ab eo: & licet ſuperſit mihi recurſus contra venditorem, tamen interim re empta carebo, & poſtea preciũ forte recuperabo nunquã: ſicq; in recompenſationẽ huius damni, & mali ſubuenitur mihi in fructuum retentione, quod nota, quia non ſic inuenies declaratum. Ergo *in d. c. ad noſtram.* neceſſe erat rem cum fructib. reſtitui monaſterio ab eo, qui prius ab ipſo monaſterio precium recipiebat, vt ſupra plenius diximus, & in hoc differunt inter ſe reſtitutiones, & rei vendicationes, ſicq; intelliges, vt differant omnes tituli, & libri *ff. & C.* de reſtitutione loquentes, à titulis loquentibus de rei vendicatione. Excluſo ergo iſto ſexto intellectu, quem Couaſ. *vbi ſupra num. 4.* aſſignauerat, ſucceſſit ſeptimus intellectus, vt ius ſingulare ſit *in d. c. ad noſtram,* propterea quod erant expenſæ factæ forte magnæ, cum quibus non multum diſpariter fructus compenſarentur, ſed is ſenſus, qui fuit eiuſdem Couar. *vbi ſupra nu. 14.* diuinat, & reſtringit illum text.

Vnde ſucceſſit octauus intellectus Pinelli, *vbi ſupra num. 24.* contendentis ibi duo eſſe præcepta ſingularia, primum vt villa præciſe monaſterio reſtitueretur prius precio recepto, nec electio poſſeſſori daretur, vtrum precium mallet ſupplere, an recepto precio rem tradere: alterum præceptum ſingulare, vt reſtitutio rei fieret ſine fructibus: vt quemadmodum vnum admiſſum fuit contra poſſeſſorem, nempe vt præciſe rem reſtitueret, ita aliud in eius fauorem inductum fuiſſet, vt fructus retinere poſſet: nam qui in vno grauatur, in alio releuari debet. *ff. de iureiur. l. eum qui.* Ratio autem horum ſingularium præceptorum ſit propter enormem læſionem ibi contingentem, ſubtilis ſane intellectus, verum tot ſingularia præcepta, tot miracula

aut

aut monſtra inaudita, denuo inducere voluiſſe Romanum põtificem, mihi non ſit veroſimile: acceſſit ergo 9. intellectus, quem poſt alios ſignauit ipſemet Pinellus, qui & planus videtur, & literæ amicus, vt in reſtitutione, quæ conceditur læſo vltra dimidiam, non veniant fructus, licet aliud ſit in reſtitutione, quæ conceditur iure minoris, & ita procedat *dict. capitul. ad noſtram*, qui intellectus veriſſimus eſt, & cęteris longe congruẽtior, retenta opinione exiſtimantium in reſtitutione, quæ conceditur læſo vltra dimidiam non venire fructus, ſed cum eam opin. improbauerimus, is intellectus teneri non poteſt. Acceſſit ergo decimus intellectus eorum, quibus videtur eos ineptire, qui hanc ad rem illum text. allegant, cum vtique text. ille non loquatur in contractu emptionis & venditionis, ſed in feudi datione, quæ à contractu emptionis & venditionis longe differt, vt per totum de natura feudi, & §. *adeo Inſt. de emp. & ven. l. 1. 2. & 3. de iure emphy. C.* vnde licet in feudi datione agnoſcendum ſit læſo vltra dimidiã dari reſtitutionẽ ad ipſam rem recuperandum *per d c. ad noſtram*, quod vnicum eſt ad hanc quęſtionem, tamen in hac reſtitutione feudum tantũ ſeu res ipſa, non etiam fructus reſtituuntur, vt ibi. Cum enim ibi nouũ ius fuerit inductum, non vtique neceſſum fuit illud in omnibus & per omnia reducere ad ſimilitudinẽ & formam. *d. l. 2. C. de reſc. ven.* quod ſi inſtes, fatemur quod non fuit neceſſarium, ſed fuerat vtile & rationi conſonum: ſed id etiam fore rationi conſonum non fatemur, nam qui feudum ſuſcepit, is domino obſequium præſtare debet in multis, quæ nõn facile toleranda videntur, *vt patet in pr. & fere per totum, quibus modis feudum amittatur*, & in multis titulis feudorum, & ad obſequium alteri præſtandum, niſi patri aut patrono obligari aliquem, perquam durũ ac moleſtum eſt, *argu. per totum. ff. & C. de obſequiis. l. 1. §. quæ oneranda ff. quarum rerum actio non datur. l. 1. & 2. ff. de libero homine exhibendo.* Vnde cum quæritur, quare in obligationibus dandi compellatur reus præciſe, non ſic in obligationibus faciendi, vt tradunt omnes per text. *in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligationib.* reſpondent Bart. ibi & omnes, ideo eſſe, quia obligatio faciendi aliquid, quicquid illud ſit, ſi tamẽ mihi moleſtum ſit & durũ, longe durior videatur, quam obligatio dandi, quia illa onerat libertatem (quod in homine libero exoſum & infeſtum eſt) hæc autem libertatem non onerat, etiamſi de vniuerſis facultatibus noſtris dandis ageretur, & hoc obſequiũ tam durum eſſe reputatur, vt etiã liberi illud parentibus exhibere moleſte patiantur, ſicq; ad illud præſtandum ſolebant pactionibus aſtringi. *l. ſi quando. §. illud C. de inof. te.* ibi pactionibꝰ aſtringendos, habere enim hanc ſuperioritatem, eſt quidem res inæſtimabilis *arg. l. filiusf. §. ſecundum vulgarem. ff. de lega. 1.* ergo

9 *Fructus nõ reſtituũtur feudo ob læſionem reſtituto.*

 ſi *in*

Digitized by Google

ſi *in terminis d.c.ad noſtram.* feudatarius fructus percipiebat, in eius compẽſationem admitti debuit obſequium, quod monaſterio præſtabat & exhibebat, & periculum quod ſubiturus erat, ſi quando opus eſſet, & alia multa, vnde par erat, vt mutua compenſatione iſthæc conquieſcerent: & hoc mihi viſus eſt ſenſiſſe Romanus pontifex, dum ait (cum ſibi fructus percepti ſufficere debeant pro labore) cur non dixit pro expenſis, *vt in l. emptor.ff.de rei vend.* cur ſimiliter non dixit pro ſumptibus, *vt in l.ſumptus.l.in fundo.eod.* cur non dixit pro cultura & cura, *vt in §.ſi quis à non domino.Inſt.de rer.diui.* nempe quia mens & animus ipſius Romani pontificis non fuit, vt cum expenſis, cultura, cura, mercede laborum fieret fructuum compenſatio, vel non fuit vt fieret compenſatio fructuum cum ſolis his rebus, ſed potiſſimum vt fieret cum labore, quem ſubiturus eſt moleſtiſſime, qui alteri obſequium præbet. Vnde cum his omnibus intelligo fructus cõpenſari, & conſequenter licet poſſeſſor condemnatus ad rem poſſeſſam reddendam poſſit deducere expenſas factas in cultura & cura ipſorum fructuum. *l.fructus.ff.ſoluto matrimonio.l.ſi à non domino.§.fructus.ff.de peti.hære.* & etiam ſumptus factos in ipſa re principali. *d.l.ſumptus. d.l.emptor. d.l. in fundo.ff.de rei vend.l.ſi in areã.ff.de condict.indebiti.* gloſſ. *in c.1. de vſur.* gloſſ. *in capit.grauis de reſtit.ſpoli.l.40.l.43.titul.28.par.3.* & poſſit etiam deducere iuſtam mercedem laborum, curę & diligentiæ, vt tenent Abb. & communiter Dd. *in d.c. ad noſtram,*

Fructus quando dicantur.

10 Innocenti, Abb. & alij *in c.conqueſtus de vſuris,* Romanus *ſingul. 536.* adeo vt fructus dicantur deducta iuſta mercede laborum, operarum, diligentiæ ac curæ, non ſecus quam deductis expẽſis factis in re ipſa, vel in fructibus colligendis, ita Bal. & Sali. *in l.ſi quis ſciens C.de rei ven.* Tiraq. *lib.1.de retr.§.is.gloſſ.1.ad finem.* Tamen *in terminis d. c. ad noſtram.* nullas harum expenſarum deducere poterit, ſed ipſas & etiam laborem & moleſtiã, quam ſuſtinuit in obſequio præſtando compẽſare tenebitur cum vtilitate fructuum, vt ibi. Poſtremo poſſemus decimũ intellectum aſſignare *ad d.c.ad noſtram.* (ibi poſt multos annos) vt cum per multum & longũ tempus inducatur quaſi abiectio & obliuio rerum noſtrarũ, vt eas quaſi pro derelicto habuiſſe videamur, ideo poſt illos multos annos fructus videntur haberi pro derelicto, & quaſi negligi & abiici, vt in ſimili notatur per Iaſ. *in l.1. col.fin.C.de ſer.fug.* idem *in l. naturaliter. §. nihil commune num. 84. de acq.po.ff.* gloſſ. Paul. & Alex. *in l.ſi de eo.§.1.eod.* non ſic in proprietate, quia in ea agitur de maiore præiudicio. Sed magis placet præcedens intellectus, ſecundum quem in fructibus ceſſat deciſio. *l.2.C.de reſcind.vend.* quando feudum propter læſionem vltra dimidiam reſtituitur, licet non ceſſaret in proprietate, vt vtrunque probatur *in d.c.ad noſtram.*

Poſſemus

Poſſemus etiam & 11. aſſignare intell. *ad dict. c. ad noſtram.* ibi (Abbas & cõuentus neceſſitate coacti) vt ibi alienatori ideo parcius ſubueniatur, quod auxilio reſtitutionis indignus videbatur, eo quod ſciens prudensque, neque rei ſuæ valorem ignorans, eam alienauit. Volenti autẽ & ſcienti non fit iniuria, fraus aut dolus. *l. cum donationis. C. de tranſactio.* & lapſis, non autem ſcientibus ſubuenitur, vt ibi & *arg. l. 1. ff. ex quib. cauſ. mai.* vnde licet regulariter in tali reſtitutione veniant etiam fructus, tamen non ſic quando ſcienti rei ſuæ valorem tempore contractus ſubuenitur, quia is indignus eſt tanto beneficio, aut tam vberrimo beneficio non eſt tam dignus, quam eſſet, ſi rei ſuæ valorem tempore contractus ignoraſſet. Nam licet regulariter quiſque rei ſuæ valorem ſcire præſumatur. *C. de reſcind. vend. l. quiſquis*: tamen ab hac præſumptione diſcedimus, & contrarium præſumimus, quando quem videmus vltra dimidiam deceptum. Sed hæc poſterior præſumptio ceſſat in re certa, qualis erat *in terminis d. c. ad noſtram*, ſicque communis op. eſt, *vt d. l. 2. C. de reſcind. vend.* ceſſet, quando qui ſe enormiter læſum dicit, tempore contractus non ignorabat verum rei valorem, *arg. d. l. cum donationis*, & alibi diximus, ſicque eſt in ſuperiore ſpecie, ergo ibi. *in d. c. ad noſtram* ex regula erat, vt ceſſaret reſtitutio: vnde ſi contra iuris regulas conceditur parcius concedi decebat, ſicque ſine fructibus. Nam qui in vno iuuatur &c. *arg. l. eum qui. ff. de iurein.* confirmatur is intellectus ex his, quæ diximus ſupra circa intellectum *l. 1. C. de prædi. decurionum libr. 10.* per illum text. qui hunc intellectum iuſtiorem reddit.

Denique apparet nullam eſſe differentiã inter eum qui emit à minore ſine decreto, vel ab eccleſia ſine legitima ſolennitate, data inquam paritate terminorum, idemque in eo, qui emeret à fiſco ſine legitima ſolennitate, iis enim caſibus contractus eſt ipſo iure nullus, & conſequenter dominium non transfertur in accipientem. *l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum dominio iuncta l. non dubium. C. de legibus, & l. iubemus nulli. §. 1. in fin. C. de ſacr. ſan. eccleſi. l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro empt.* quia nihil & inutile, &c. *l. 1. §. ſi quis ita*, vbi per Bartol. & omnes. *ff. de verbor. obligationib. §. fin. Inſtit. quibus modis teſtamen. infir.* Quinimo non tranſit etiam vſucapiendi conditio. *l. quemadmod. C. de agri. & cenſi. d. §. ſi à pupillo. l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. com. de leg.* Nec contingit fructuum acquiſitio. *d. l. iubemus nulli. §. fi. l. 1. C. de fide inſtrum. lib. 10.* quia bonam fidem non præſumitur habere, qui contra iura mercatur. *c. qui contra iura de reg. iur. in 6. d. l. quẽadmodum.* qua ceſſante ceſſat fructuum acquiſitio. *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. l. qui ſcit. §. fi. ff. de vſuris. l. 4. §. 1. ff. finium regundo.* Mala autem fides his caſibus ideo præſumitur, quia quiſq; tenetur, & præſumitur ſcire leges *l. leges ſacratiſſimæ. C. de legibus.*

11 *Malam fidem habere videtur qui contra iura cõtrahit.*

12 *Ignorantia iuris quo ad fructus poteſt prodeſſe.*

Contrarium tamen probari poteſt *l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de peti. hæred.* quo probato dubium eſt, an ille, qui bona fide aut non mala fide, & titul. illegitimo poſſedit, fructus ſuos fecerit, cum emit ab eccleſia ſine ſolennitate, vt *in terminis d. l. iubemus.* vel emit à fiſco ſine ſolennitate, *vt in terminis d. l. 1. de fide inſtru.* vel emit ab adulto ſine decreto, *vt in terminis l. ſi prædium. C. de prædict. mi. l. 2. C. ſi quis igno. rem minoris eſſe,* & his caſibus veriſſimum eſt fructus non acquirere, nam ſub hac demũ conditione bonæfidei poſſeſſori lex pollicetur, & indulget fructuum acquiſitionem, ſi ille iuſtam cauſam & titulum haberet poſſidendi atq; legitimam. *d. l. bonæfidei.* quæ quidem iuſta cauſa ſimiliter exigitur ad vſucapionem. *l. quod vulgo. ff. pro empto. verb. iuſta cauſa. l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de vſuca. verb. iuſtam cauſam. l. pro legato. l. fin. ff. pro donato. l. fin. ff. pro ſuo cap. 1. verbo cau-

13 ſam de praſcript. in 6.* is autem iuſtam cauſam poſſidendi non habuit, ergo ex tali poſſeſſione non iuſta neque contingit vſucapio, neque fructuum acquiſitio, hæc enim duo ex eodem fonte naſcuntur, & quaſi exæquantur. *l. 2. §. ſi in diem. ff. pro emptore,* ſed licet is bonæ fidei poſſeſſor qui iuſtam cauſam poſſidendi non habet perceptione quidẽ eos fructus ſuos non fecerit, conſumptione tamen ſuos feciſſe quodammodo videtur, ſimile *Inſt. de rerum diuiſione. §. cum quis ex aliena.* Vnde ſi illi fructus ſic percepti in vtilitatem ſuam verſi ſunt, eiſque locupletior factus fuit, eos reſtituit, quatenus factus fuit locupletior, ſin autem perierunt, tunc quatenus perierunt, nec eis locupletior factus fuit, eos reſtituere non cogitur, ſiue caſu periiſſent, ſiue etiam culpa ipſius, quæ dolo careret, veluti ſi eos innocens prodegiſſet. *l. ſed etſi lege. §. ſcire, & §. conſuluit. ff. de peti. hæred.* Sicque bona fides orta ex iniuſta cauſa, & errore iuris, ſiue reſiſtentis, ſiue non aſſiſtentis (non curo) in eo tantiſper prodeſt, vt ille indemnis ſeruetur, fructusque non tam perceptione ſuos feciſſe videatur, quam per interuentum conſumptionis ab eorum reſtitutione liberatus intelligatur. Nam etſi res ipſa principalis, puta ſeruus, aut equus, aut fundus chaſmate vel periiſſet, vel lõge deterior factus fuiſſet, ſimiliter ab reſtitutione huius tam interitus quam deteriorationis propter illam bonam fidem liberaretur, *arg. ff. de verb. oblig. l. ſi ex legati cauſa,* vbi per Bart. & omnes in ſimili. *l. quod tẽ mihi, cum ibi not.* per gloſſ. Bar. & alios. *ff. ſi certum peta. l. quæ fortuitis C. de pigno act.* Vnde infertur nullam eſſe differentiam inter ementem rem minoris ſine debita ſolennitate, bona tamen fide orta ex errore iuris, & ementem rem eccleſiæ eadem bona mente ſine debita ſolennitate, vterq; enim fructus ſuos non faceret perceptione, ſed conſumptione ab eorum reſtitutione liberaretur, quatenus locupletior factus non eſſet, ſicq; nullã eſſe diff. inter hos emptores ſentit Aymon *de antiq.*

Fruct⁹ prodigaliter conſumptos nõ reſtituit qui contra iura emerat, ſed bona fide ſiue emeret ab eccleſia ſiue à minore, egregia quæſtio.

Digitized by Google

de antiq.temp. 4 par.num. 162. inclinat in hoc Aretin. *in l. quod vxor.ff. de acq.poſſ.* Innocen.Flor. Ancha.*in c.ad noſtram de reb.eccle.* quos Imola ibi ſequitur. Bald. *in l.ſi prædium. C.de prædi.minorum,* Pinellus *in l.2. C.de reſcind.vend.part. 2.c.4.num.33.* qui hanc partem non minus receptam putat, quam partem contrariam, quam receptam & communem putat Couarr. *in lib. reſolu.1. c.3. num. 8.* poſt Bar.*in d.§.ſcire,* Abb. Antonium & Barba.*in dict.c.ad noſtram,* Abb. *in c. dilecto de præb.* idem Abb. *in c.grauis de reſtit.ſpol. colum. antepe.* Felinus *nu. 13. in c. de quarta de præſcript.* Balbus *in l. Celſus de vſucap.4.not.* Lauren.de Rodulph.*in c.ſine exceptione. 12.quæſt. 2. quæſt.pe.* quæ fere omnes dum allegant *d. l. quemadmodum.* videntur ſentire differentiam eſſe inter rempublicam, & minores, & dum allegant *d.l. iubemus nulli,* ſentiunt eſſe differentiam inter eoſdem minores, & eccleſiam, & dum allegant *d. l.1.de fide inſtru.* ſentiunt eſſe diff.inter fiſcum aut rempublicam,& eoſdem minores,& emens bona fide orta ex errore iuris(quod ipſi appellant reſiſtentis)rem à fiſco, eccleſia, vel republica minime faciat fructus ſuos etiam conſumptione,ſed reſtituere teneatur,etiã vltra quam factus ſit locupletior,quaſi prædo. Non ſic inquiunt in à minore mente ſine debita ſolennitate, nam is conſumptione liberaretur à fructuum reſtitutione, quatenus locupletior non fieret, ſed in his tribus caſibus contrariam partem ſequor, vt inter has cauſas, & cauſam eccleſiæ nulla ſit differentia, nam prohibitionẽ alienationis ſine debita ſolennitate in rebus minorum tam efficaci, & vehementi ſermone facit lex in rebus minorum quam in reliquis præfatis cauſis, *vt patet per totum.ff. de reb. eorum & per totum. C. de prædi.minorum, & in l.lex quæ tutores.C.de admini.tutorum, & in l.bonæ fidei.ff.de acquir.rer. dominio,* ſentiunt Bar. *num.1. in l.5. ff.de nouati.*idem *in l.cum lex de fidei.* Paulus *not.4. in l.Celſus.ff. de vſucap.*dixmus *in tract.de ſucc.crea.part.1.* Quinimo eccleſia hac in re longe benignior eſſe deberet quam reliqui, vt in ſimili per gloſſ. *in c. hoc ius.10.q. 2.gloſſ.in l.2.ff. de pollicit.* Præſertim cum *vt diximus ſupra lib. 1.c. 9.* etſi in multis conueniant minores & eccleſiæ, tamen plerunque minores plenioribus priuilegiis, & fauoribus inſequimur, quam ipſas eccleſias, vt ex multis ibi per me adductis, ab alio non ſic congeſtis, colligere licet.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX IN ORDINE ALPHABETI LOCORVM MEMORABILIVM PER totum hoc opus ſparſorum.

ABſentia iuſtas cauſas ſi procurator ille probauit, & adhuc abſens cōdemnetur, ſententia eſt nulla. cap.17. num.10

Abſens iure regio hodie poteſt damnari. 17.4

Abſens in quibus caſibus damnari poteſt, damnari non poterit ſi ſit incarceratus in alieno territorio contra nouiſſ. ergo tali caſu per procuratorem non audietur contra Hippol. 17.5

Acceſſorium ſequitur principale. 40.8

Accreſcendi ius quare denegatur accommodanti fidem de reſtituendo incapaci. 14.8

Accreſcendi ius quare contingat in inſtitutione non in exhæredatione. 14.6

Illatio 4. 14.6

Accreſcendi ius recepit aditio non repudiatio. 14.5

Accreſcendi ius impeditur per dictionem taxatiuam cum communi. 23.2

Accreſcat portio hæreditatis venditori an emptori. 14.7

Accuſatio ſeu denunciatio generalis non ſufficit vt quotam partem litis accuſator lucretur. 24.9

Actio de dolo quare detur in contractus, facio vt des. 19.10

Accuſaui te de percuſſione cum ſanguinis effuſione an vtrumque probandum ſit. dubia pugna. cap.36.nu.12

Actio præſcrip. verb. datur in contractibus innominatis. 59.10

Actus ſui natura reuocabilis in quibus caſibus fieri non poteſt ſine interuentu alicuius, poteſt tamen ſine eo reuocari. 12.8

Aduocatus qui patrocinatur cauſæ iniuſtæ an teneatur in foro animæ ad emendationē damni. 10.49

Adulteriū grauius delictū quam ſtuprum. 8.12

Adulteros occidens maritus non peccat contra communem. 8.2

Adulterorum necem ll. præcipiētes valent contra communem. 8.3

Adulterium graue crimen. 8.10

Adultus teſtatur ſine curatore cū communi. 12.2

Aduocatus an teneatur edicto ꝙ quiſq; iuris. 18.3

Adulteros occidat maritus an l. iudex, carnifex, differentia eſt contra nouiſſ. 8.5

Adulterij rea perdit dotem, aliud in ſtupro. 8.13

Aduocatus non cogitur teſtificari in cauſa à ſe defenſæ cum communi. 33.4

Ædificans quando poſſit prohiberi eo quod ſua non intereſt noua declaratio. 58.30

Allegationes copulatæ reſoluuntur in ſingularitates, cum communi, con-

Digitized by Google

ni contra plures. 36.14
Amicus pro amico ſine mandato agere nequit cum communi, limita quando amicus id ignorabat, ſecus ſi ſciret, ſecundum quoſdam, nos contra. 23.7
Animus donandi an præſumatur in vendentẽ vili precio, ſed infra dimidiam. 48.2
Appellatur à ſentẽtia lata in poſſeſſorio de iure canonico, aliud de iure ciuili, dubia pugna. 38.1
Appellans pro condemnato ei poteſt prodeſſe, non obeſſe. 39.7
Appellari licet nequeat de iure ciuili à ſententia in poſſeſſ. tamen dicitur de nullitate cum communi. 38.2
Appellans pro condemnato an dicatur procurator. 39.5
Appellari poteſt ab ſtatuto facto in damnum ſingularis perſonæ cum communi. 4.6
Appellatio ab interlocutoria non iuſtificatur ex nouis actis, aliud in definitiua. 40.5
Appellare poteſt quis pro condemnato etiã in abſentia & contumacia. 39.16
Appellari vt poſſit ab executione. 38.7
Appellare an liceat à pronunciatione de exequendo, dubia concluſio ibid.6
Appellatur à ſententia in poſſeſſorio iure canonico & regio, quid in cauſis fiſci vel reipublicæ. 40.3
Appellatio à definitiua non ſemper ſuſpẽdit executionem. ibi.6
Appellatur de iure canonico à ſententia interlocutoria, ſecus de iure regio & ciuili. ibid.4
Appellari an poſſit à ſententia lata in poſſ. ingens pugna. ibid.1.
Appellare quis poteſt pro condemnato ampl. & limitat. varia. 39.23
Appellare an liceat in poſſeſ. de iure ciuili licet non ad executionem retardandam, ingens pugna. 38.5
Appellationis cauſa eſt eiuſdẽ naturæ, cuius & principalis, ideo, &c. cum communi. 19.3
Appellationis in cauſa quid allegare & probare liceat. 31.22
Appellare quando poſſit alter pro altero. 39.1
Appellare de iure ciuili à ſententia in poſſ. adipiſ. reti. vel recup. non licet cum communi. 38.3
Appellari nequit à ſententia lata in poſſeſſione de iure ciuili. ſiue ſimus in adipiſ. ſiue in retin. ſi recuper. poſſeſſ. cum com. 40.2
Appellatione pendente ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo. ibid.21
Arbitri non eſt propriè ſententia. 37.28
Arbitri à ſententia non appellatur, nec producitur actio. 37.30
Arbiter poteſt pœnã ſtipulari parti ſi non ſtetur laudo. 58.21

B.

Bannitum occidens an peccet. 8.8
Bannitum ex cauſa, quæ capitali pœna digna non erat, occidens ex forma banni non peccat, ſi fecit bona fide cõtra communem. 8.9
Bello iniuſto capta an ſint reſtituenda. 37.7
Beneficia à clericis iure tantũ adminiſtr. non iure dominij tenentur. 2.2
Beneficium abiicere interdum nõ poſſumus. 21.8

Benefi-

Digitized by Google

Beneficium eccleſiaſticum an Papa poſſit ſine cauſa auferre anceps pugna. 2.1
Bendens rem domini ſibi quarit act. 38.18
Bo.fi.poſſ.an ſit is contra quē competit reſtitutio. 71.7
Bo.fi.poſſeſſor quis dicatur. 70.6
Bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa an ſufficiat ad fructus, acquirendos ardua q. ibid.9
Bon.poſſeſſio filio delatā, & ab eo agnitam pater poſt tēpora præterita ratificare non pōt. 40.18

C.

CAſuum fortuitorum renunciatio, quod ſpecifica enumeratio requiratur in iudicijs ſpeciale eſt cum communi. 54.7
Caſuum fortuitorum renūciatione quid comprehendatur. egregium certamen. 54.6
Caſuum fortuitorum renuncia. vt accipiatur iure regio. ibid.9
Caſuum renūciatio fit in locatione cum communi. ibid.5
Cambium ſubiacet reſciſſioni prætextu læſionis vltra dimidiam. 60.20
Cambia eſſe licet cum com. 60.7
Cambij vſura purgatur per loci interpoſitionem. ibid.10
Cauſa obligatoria quando præſumatur. 4.14
Citatio nulla iure regio deſiderat qualitates exprimi. 24.14
Citatum reſpondiſſe ſe non venturum, an nuncio affirmanti credatur, dubium certamen. ibid.10
Citatione an ſint referendæ omnes criminis qualitates dubia pugna. ibid.12
Citatorius libellus in ciuilibus nō exigit, vt ſigillatim qualitates petitionis exprimantur cū communi. ibid.13
Citatio non valet niſi de mandato iudicis cum commu. ibid.3
Citatio fieri non poteſt ſine iudicis mandato in non exigentib. cognitionem cum quibuſdā contra communem. ibid.4
Citatio non rite facta non perpetuat iuriſd. ibid.7
Citatio nulliter facta non interrumpit præſcriptionem cū communi. ibid.6
Citatio non rite facta non inducit prauentionem. ibid.8
Citatio ſine mādato nunquam fit iure regio. ibid.5
Ciuis pro ſua ciuitate quando teſtificetur cum communi. 33.12
Ciuis cuius intereſt, & priuatim non teſtificatur pro ſua ciuitate cum communi. ibid.13
Ciuis pro ſua ciuitate quando teſtificatur, eſt fides eius debilior cum communi. ibid.14
Clericus litigans ſub iudice laico ſubeſt legibus laicis non ſolum iuris communis, ſed etiam particularis contra plures. 5.20
Clericus litigās coram iudice laico vtitur iure ciuili, non canonico & contrario. ibid.18
Clericus is lege laica vtetur, quo ad dilationes cum comm. contra Bal. & Abb. ibid.24
Cler. actor ſubeſt legib. regijs. 5.29
Clericus actor litigans coram iudice laico ſubeſt ſtatuto iubente cauſas cōpromitti, & dicenti, quod laudum habeat paratam executionem. ibid.27. & 28
Clauſula diſpēſatiua impedit diſpenſationem fieri partium cum conſenſu. 37.2
Clericus litigans ſub iudice laico etiam

Digitized by Google

etiam in deciſiuis ſequitur leges profanas cum com. 5.22
Clericus litigans ſub iud ce laico, non appellat ab interlocutoria cum communi. ibid.19
Clericus ille ſuberit ſtatuto cauēti vt cauſa cōpromittantur contra Decium & Bald. ibid.26
Clericus vt de rebus intuitu quaſitis eccleſia teſtetur, an Papa poſſit diſpenſare. 27.6
Clericū hunc tenebit ſtatutū, quo libris mercatorū fides dabatur cum Corn. contra Abb. 5.25
Cleric. litigans coram iudice laico Hiſpania tenetur leg.4. hic alleg contra Decium. ibid.21
Cler. litigans ſub iudice laico ſequitur legē laicam augentem probationem contra Calderic. cum Corn. ibid.23
Cler. actor litigans ſub iudice laico in reſpicientibus ordinem procedēdi ſubeſt legibus laicis cum communi. ibid.17
Clerici tenentur cōtribuere ad neceſſaria murorum, viarum inſtructionem cum multis contra plures. 6.4
Conſuetudini futura an derogatum videatur per l. conſuetudini derogantem, & eſt ingens pugna. 3.1
Conducens per annos 30. vniformi precio fundū non quarit ius in poſterū conducēdi inuito domino contra plures. 4.16
Conditio tacita ineſt executioni cuiuſque contractus reciproci, ſi aduerſarius impleat ex parte ſua. 50.4
Conditio ob cauſam nō eſt in contractib. nominatis. 59.20
Conſcientia in foro valet alienatio rei eccleſiaſtica, ſi abfuit laſio, & dolus, licet defuerint ſolennia cum communi. 10.23
Compromiſſum elapſo tēpore prorogatum, nouum eſſe intelligitur. 14.10
Compendioſa facta à pagano verbis directis an poſt pubertatem obliquetur. 14.13
Cōtractus appellatione an diſtractus contineatur. 51.9 (67.6
Conſilium Bal. & Pau. exploſum.
Confeſſio prohibiti non probat per Bar. cum communi. 12. 17
Condictio indebiti vt ceſſet cautela. 63.10
Conſuetudo an liget forenſes. 3.18
Conſcientia in foro nullus obligatur ex laſione infra dimidiam, cum multis contra com. 48.1
Conſuetudo futura derogat legi etiam derogatoria conſuetudinis contra communem, dummodo ſit generalis. 3.10
Confiſcatio bonorum cum inducitur ipſo iure impeditur alienatio etiam in foro anima & contentioſo cum commu. 7.14
Confeſſioni meritorum non ſtatur inter prohibitos licet fiat in vltima voluntate cum cōi. 46.9
Conſcientia in foro an teneamur, cū lex poſitiua & expreſſit, vel tacite ſenſit inducendo pœnam ipſo iure, vel ipſo facto. 10.34
Coniunctus ſi ſciente, vel patiente coniuncto egerit mandatū, tacite inducitur cum communi, ſicq; cautio de rato neceſſaria non eſt, nec etiā domini ratihabitio, cum cōi: ſed nos in his tribus tenemus contra com. 23.6
Contractus omnes ſunt nominati aut innominati. 59.5
Confeſſio coram arbitro non infamat. 37.29

Confeſſio

Confeſſio admittitur contra præſumptionem iuris & de iure. 25.12

Conſuetudine in particulari defenditur communis op. 3.11

Confeſſioni à prohibito etiã in vltima voluntate factæ nõ ſtatur cum communi. 51.4

Confeſſio de recept.dote facta ante matr præſumitur fieri ſpe fu. nu.cum communi. 46.5

Conditiones non trahuntur retro, quando mediũ impertinens obuiat cõiunctioni extremorum. 40.15

Conditiones reſolutiuæ ſæpe ſubintelliguntur à lege, ſed non impediunt acquiſitionẽ. 21.& 22.2

Colonus an pro domino teſtis ſit. 33.11

Copula poſita inter diuerſas orationes non tam coniunctionem, quam ſermonis cõtinuationem inducit cum communi. 36.15

Copulata otioſe reſoluũtur in ſingularitates cum comm. ibid.13

Creatio & reſolutio nõ ſemper paripaſſu ambulant. 12.10

Creatio difficilior quam prorogatio. 14.12

Creditor pro debitore an ſit teſtis. 33.10

Conſcientiæ in foro an teneatur quis in terminis Inſtit. C.& ff. ad leg. Aquil. 10.45

Contractum facere vetitus ſine interuentu, & an diſtractũ facere poſſit dubia q. 11.8

Contractus innominatus in multis caſibus non recepit condict. ob cauſam. 59.24

Cõpenſatio an inducatur ipſo iure egregium certamen. 64.7

Cõditio legis intelligitur reſultiua hominis vero ſuſpenſiua. ibid.6

Conſuetudo particularis quando vim legis habeat. 3.8

Conſuetudo non ligat ſubditos extra territorium. 3.9

Cõſcientiæ in foro an ſit tutus, qui cum vxore alterius contrahit viro inſcio. 10.19

Confeſſio quando noceat, aut poſſit reuocari. 28.4

Conſcientiæ in foro tenetur reus pœnam ipſo iure incurſam reſtituere abſque ſententia iudicis cum noſtris contra nouiſſi. 7.2

Contractus omnis an ſit bonæ fidei de iure canon. 63.51

Contrahentium votum lucrari. 60.18

Conſuetudo inſcio principe induci poteſt cum communi contra multos. 3.3

Conditio reſolutiua ineſt tacite in conceſſionibus legalibus. 64.8

Conſcientiæ in foro an teneamur legibus ad vindictam factis. 10.51

Conſcientiæ in foro an tutus ſit electus forma legis omiſſa. 10.18

Contractus innominatus admittit repetitionem ex pœnitentia ampli.14.modis. 59.27

Contractus innominatus admittit condict.ob cauſam ampli.8. modis. ibid.22

Cõſenſus partium an firmet, quod nulliter factum eſt. 27.3

Cõſcientiæ in foro tutus eſt hæres, qui certo ſcit teſtam. minus ſolenne non carere voluntate teſtantis cum commu. 10.24

Conſcientiæ in foro tutus eſt emptor minore ſine decreto prædiũ alienante contra Innoc.& Tiraquel. 10.26

Confeſſio an intelligatur cum omnibus

Digitized by Google

mnibus qualitatibus. 25.28
Cõductor ſi duplo plus percepit ex fundo quam ſolenne erat, an mercedem duplicare teneatur, not.quæſt. 54.10
Coniunctus facta coniuncti ſcire præſumitur. 23.8
Conditio reſolutiua tacite ineſt in omni legis conceſſione, etiamſi ipſo iure acquiretur. 10.38
Contractus teſtamento factus an ſit irreuocabilis, ingens pugna. 51.1
Contumacia an noceat mulieri, ruſtico, militi, fiſco. 31.7. cum ſequent.
Conſcientia in foro an pœna debeatur. 10.50
Conſuetudo eſt ius cum communi. 3.2
Conſcientiæ in foro tutus eſt captus, qui fugit ab hoſtibus contra doct. 10.52
Confeſſio illa magis ſuſpecta eſt, quando acceſſit renunciat. non num.pec. 46.4
Conſcientia tuta eſt, quando re ipſa ad propoſitum contrahentium læſio contingit cum communi. 48.4
Cõtractuum nominatorum & innominatorũ vera ratio differentia. 59.23
Confeſſio intelligit.cũ qualitatib. in libello contentis. 25.26
Confeſſio dotis receptæ facta conſtante matrim. an valeat, ardua quæſtio. 46.1
Confeſſio iurata de dote recepta, conſtante matrim. an noceat, ardua quæſtio. 47.1
Conſuetudo legi ſuperiori contraria eo etiam ignaro induci poteſt tempore immemoriali. 3.6
Coniunctio perſonarum nil operatur in requirentibus ſpeciale mandatum. 23.12
Contractibus innominatis nõ eſt actio contraria. 59.15
Confeſſio de dote recepta facta cõſtante matrim. animo donandi an facta præſumatur, ſi ſit inter viuos. 46.2
Conſuetudo tempore immemoriali recepta derogat legi, etiã reſiſtenti contra multos. 3.13
Confeſſio debiti. 46.7
Conſcientiæ forus quid ſit. 58.45
Confeſſio illa facta in vltima voluntate nõ præſumitur fieri ſpe fu.nu.cum commu. 46.3
Conditio reſolutiua non impedit acquiſitionem cum communi. 21.5
Cõtractus innominati implementum non conſtituit in mora. 59.18

D.

Datum ſcienter vel remiſſum ob neceſſitatem cauſatiuam repetitur. 63.23
Dandi obligatio nõ exigit rem fieri accipientis quando deſcendit ex cõtractu innominato. 59.14
Debitor pro creditore an ſit teſtis. 33.9
Debitor ſpeciei quando eius interitu liberetur. 59.17
Deceptio re ipſa tantum contingens non eſt deceptio, ſed error. 48.6
Deceptio re ipſa & ea, quæ ex propoſito contingit, non æquiparantur ſemper contra communem. ibid.5
Decla.l.82.tauri & l.2.tit.de los adul.lib.8.ordin. 8.1
Declar.l.2.tit.de los derechos ſecr. lib.8.ordina. 7.6
Declara.4. cum communi contra Iaſon.

Iaſon.& Couaſrub. 44.13
Decl. l.5.tit. delos eſcriuanos delas audi.lib.2.ord. 7.13
Decl.l.4.tit.delos eſcriuanos delas aud.lib.2.ord. 7.12
Declar.l.1.tit.7.lib.2.ordi. & l.2. ibid. 7.33
Decl.l.3.tit.1.lib.1.ord. 7.27
Decl.l.21.& 23.tit.3.li.1.ord. 7.31
Decl.l.3.tit.delos eſcriua.lib.2.ordin. 7.9
Decl.d.l 3. 7.10
Decl. l.30. tit.delos alcaldes lib.2. ord. 7.8
Decl.15. 45.16
Decl l.21.eod.tit. 7.35
Decl.l.fin.tit.del conſeio. lib.2.ordin. 7.5
Decl.l.2. tit.delos iuzgadores lib. 2.ord. 60.2
Decl.legum quarundam ord.7.36
Decl.l.1.tit.3.lib.5.ord. 8.7
Declaratio noua. 44.8
Decl.2.cum communi contra Iaſ. 44.10
Decl.3. cum communi contra Iaſ. 44.12
Decl.l.fin. tit.delos alguazi. lib.2. ordin. 7.7
Declar.7. 45.8
Declar. l.vn. C.ex delict.defunct. 7.15
Declar.1. 45.2
Decl.18. 45.19
Decl.3. 45.4
Decl.13. 45.14
Decl.10. 45.11
Decl.14. 45.15
Decl.4. 45.5
Decl.6. 45.7
Decl 8. 45.9
Decl.5. 45.6
Decl.16. 45.17
Decl.17. 45.18
Decl.11. 45.12
Decl.2. 45.3
Decl.l.18.tit.1.lib.1.ord. 7.30
Decl.1. cum communi contra Iaſ. 44.10
Decl.12. 45.13
Decl.9. 45.10
Declar.l.22.tit.delos alguazi.lib. 2.ordin.vide verbum intellect. 7.34
Delicto pro vno bis puniri non debet quis, licet prius inſufficienter eſſet punitus. 63.25
Delictorum quædam nominata, quædam innominata. 59.7
Contractuum innominatorũ quidam ſimplices alij reſpectiui. 59.7
Delictorũ obl.vnde naſcatur materialiter. 64.13
Diſtractus & contractus pariſicantur, quo ad ſolen.cum communi. 11.12
Dilatione pendẽte,nil nouandum. 27.1
Dilationem tenetur hæres ſpectare. 27.12
Diſpoſitum tripliciter intelligi poteſt. 10.21
Differentiæ inter contractus nominatos & innominatos. 59.12
Dilatione teſtatoris pendẽte nihil nouandum. 27.8
Diſtractus continetur appellatione contractus, vbi eſt eadem ratio non aliter cum communi. 11.14
Diſtractuum alij nominati alij innominati. 59.6
Dilatione pendente nihil nouandum, & ſi perſona cuius cauſa dilatio ſit de medio ſubducatur. 27.16
Dilatione pendente vel etiam ciuiliter impleta nil nouandum. 27.19

Dilatione

Dilatione pendente nihil nouandum etiam fauore libertatis. 27.11
Dilatione pendente nihil nouandum eſt, ſi illa dilatio interpretatiue finita videatur. 27.14
Dilatione pendente nihil nouandum, licet ceſſet cauſa finalis illius dilationis, quæ erat in poteſtate debitoris. 27.18
Dilationis pendentis cauſa ceſſante ceſſat virtus ipſius. 27.21
Dilatio inutilis non ſpectatur. ibid.22
Dilatio à iudice conceſſa an currere incipiat poſt finitum primum tempus. 14.10
Dilatione pendente, ſuſpenſa eſt iuriſdictio. 27.2
Dilatione pendẽte cum ceſſat cauſa finalis ipſius, an ceſſet virtus dilationis. 27.17
Dilationis cauſa ceſſante an ceſſet dilatio. 27.10
Dilatio quæ inducit etiam conditionẽ ſemper ſpectatur. 27.13
Dominiũ rei venditæ meliore conditione allata reuertitur ipſo iure, etiam ſi vteremur verbo communi contra communem, idem ſi verbo obliquo contra communem. 69.6
Dominium vt ipſo iure reuertatur in contractibus nominatis vel innominatis an poſſit conueniri. 63.9
Donare cau. mortis poteſt mulier vetita contrahere ſine licentia conſanguineorum egregia quæ. don.cau.mort. valet inter coniuges. 12.5
Donatarius an in foro animæ poſſit retinere donatã rẽ, quamdiu à donatore cui nati ſunt liberi, non interpellatur. 10.35
Donatio reciproca quãdo valeat inter virum & vxorem inſinuatio non eſt neceſſaria in donatione reciproca. 68.13
Donat. omnium bon. præſentium & futu. valeat, quæſt. egregia. 62.2
Dona. inter vir. & vxor. licet non cœperit à traditione interdum confirmatur morte cum communi. 46.10
Donatio continetur appellatione contractus. 13.2
Donatio natiuitate liberorum nõ reuocatur, quando donator tẽpore donationis cogitauit de liberis cum communi. 10.39
Donatio remuneratoria valet inter patrem & filium cum communi. 46.8
Dotis ad menſuram inſpicietur domicilium mariti cum communi opin. 3.20
Don.cau.mor. aſſimilatur vl.vol. in creatione, & in progreſſu, & in reſolutione. 12.4
Donator an poſſit reuocare in præiudicium tertij onus donationi impoſitum ingens pugna. 62.1
Dominium quæſitum per modum ciuile an de plenitudine poteſtatis poſſit nobis auferri, dubia pugna. 1.9
Dominium ſententia quæſitũ nobis ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis non aufertur cum quibuſd. contra plures. 1.11
Dominium rei venditæ, & traditæ quando reuertatur ipſo iure ad venditorem, cum ſub lege commiſſoria vẽditio facta ſuit, dubia pugna. 69.1
Domin. rei venditæ meliore conditione allata reuertitur ipſo iure cum communi. 69.5

Dotis eſſe an omnia bona mulieris nubentis videantur. 55.4
Donatio nunquã præſumitur, ſed potius fatuitas. 63.19
Dominium rei venditæ nõ transfertur. ſi fides non eſt habita de precio cum communi. 69.2
Dominium nobis auferri poteſt ex cauſa priuatam vtil. reſpicien- te contra plures. 1.33
Dominium an nobis poſſit auferri noua op. 1.32
Dominiũ ciuile an ſit anceps controuerſia. 1.10
Dominium vtile auferri non poteſt ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis contra plures. 1.12
Dominium facto hominis an legis diſpoſitione quæratur, intereſt. 64.10
Dominium ſententia quæſitũ iure gentium quæſitum dicitur contra plures. 1.34
Dominium aditione hæreditatis quæſitum ſine cauſa nequit auferri etiam de plenitudine poteſtatis cum multis cõtra plures. 1.13
Don. cau. mor. conueniri poteſt, vt fiat irreuocabilis. 51.3
Donatio abſenti facta licet ab eo acceptetur, nõ valet, ſi donans ei notum fecerat cum communi. 15.8
Don. cau. mor nudo pacto fieri poteſt cum communi. 12.7
Don. inter virum & vxorem non tam contra bon. mor. eſt, quam pac. de fu. ſucc. 47.2
Dominium non reuertitur ipſo iure, quando pactum de meliore conditione allata ex interuallo fuit appoſitum cum communi. 69.7
Dubietatis ratione receditur à regula. 68.8
Dubietatis ratione receditur à regulis. ibid. 1

E.

ECcleſia poſt didicita teſtificata producit teſtes. 31.9
Eccleſiæ in ſeruo idem iuris quod in ſeruo reipublicæ idem in minore. 9.22
Eccleſia indefenſa nõ patitur ſententiam contra ſe idem in minore. 9.24
Eccleſiæ rector poteſt conſtituere procuratorem ante litem conteſt. aliud in minore. 9.29
Eccleſiæ fauore tenetur venditor de euictione ſimul ac ſciret litem eſſe motã, licet ſibi per eccleſiam denunciatũ non ſit idẽ in minore. 9.18
Eccleſia reſtituit contra præſcriptionem completam cum communi contra Bern. 9.3
Eccleſiæ etiam nocet iure regio lex iubens omnia prædia eſſe tributaria. 6.3
Eccleſiarum intereſt plus æquo nõ ditari. 6.2
Eccleſiæ nocet ſententia etiam indefenſe, ſi ipſa habebat rectorẽ aliud in minore. 9.26
Eccleſiæ relinquendum, ſi ſuaſione mea mihi relinquatur, teneor ad intereſſe idem in minore. 9.20
Eccleſiæ currunt ipſo iure præſcriptiones aliud in minore. 9.28
Eccleſiæ currit tempus reſtitutionis ſtatim poſt læſionem. 9.32
Eccleſias non tenet l. Imperatoris, cum communi. 5.1
Eccleſiæ rector poteſt vti bonis eccleſiæ non ſic in adminiſtratione minoris. 9.30

Eccle-

Digitized by Google

Eccleſia vtitur iure cõmuni quid in minore. 9 31

Eccleſiæ pecunia res empta fit eccleſiæ & quod in minore. 9 16

Eccleſiæ non nocet ſi rem alienam detineat malignitate ſui adminiſtratoris idem in minore. 9.21

Eccleſia contumax non auditur, niſi refuſis expenſis idem in minore. 9.19

Eccleſiæ alienatio ſine ſolennitate valet, cum eius conditio melior fit idem in minore. 9.14

Eccleſia nõ fit maior per iuramentum aliud in minore. 9.27

Eccleſiæ currit præſcriptio ipſo iure cum communi contra Hoſtien. 9 2

Eccleſiæ fauore eſt nulla ſententia lata contra eam dolo aduerſarij idem in minore. 9.17

Eccleſiaſtica rei alienatio an fieri debeat cum ſolennitate ciuili noua declaratio. 5.3

Eccleſia quando præiudicet ſibi in ſuo priuilegio. 2.10

Eccleſiæ ipſo iure non nocet ſententia lata per ambitionem idem in minore. 9.25

Eccleſiæ bona põt alienare prælatus & quid in minore. 9.13

Eccleſia habet tacite obligata bona prælati pro mala adminiſtratione. 9.7

Eccleſia ſemper tenetur, quatenus alieno facto eſt locupletior idẽ in minore. 9.23

Eccleſia enormiter læſa reſtituitur infra ann 30. leuiter læſa reſtituitur infra quadrienniũ cum communi. 71.7

Eccleſiæ fauore valet ſentẽtia lata cum minus legitimo procuratore vt in minore. 9.15

Eccleſia per calumniam litigans non ſoluit expẽſas, ſed prælatus idem in tutore. 9 10

Eccleſia debitor cõſtituitur in mora abſque interpellatione idem in fiſco. 9 4

Eccleſia vendente non poteſt haberi fides de precio, idem in minore, idem in fiſco. 9.12

Eccleſiæ nomine prælatus non agit, niſi ſe prælatum doceat. 9.11

Electus minus ſolenniter tutus eſt in foro animæ, ſi ei nõn defuit purus eligentium cõſenſus cum communi. 10.29

Emancipatus dicitur agnatus in ſtatuto fauorabili. 39.10

Emptor & venditor ad quid inuicem teneantur. 50 3

Emphyteuta re deteriorãs an ipſo iure pdat ius ſuũ dubia q. 64 3

Emptio differt multipliciter à permutatione. 59 21

Emphyteuta rem alienans inſcio domino, an ipſo iure perdat dominium pugna ingens. 64.1

Emptor tenetur ſtare coloni cui vẽditor omnia bona obligauerat cum communi. 57.13

Emptio reſcinditur in tribus caſibus his relatis. 48.3

Emptor vt dominium acquirat. 50.1

Emphyteuta ceſſans in canonis ſolutione, an ipſo iure perdat ius ſuum ingens pugna. 64.2

Emptio admittit hoc pactum, vt venditor teneatur pari precio ad libitum emptoris redimere, ſed tunc fructus non ſunt reſtituendi. 49.5

Emphyteuta ceſſante canonis ſolutione poteſt expelli à domino propria authoritate cum communi. 64 5

Digitized by Google

Ens vbi non eſt, ibi paſſio eſſe nequit. 40.12
Errore iuris ſolutum repetitur, ſi eſt indebitum. 63.5
Errore indebitum ſolutum repetitur etiam contra pactionem. 63.7
Errore ſolutum repetitur. 63.1
Euictionis nomine vt inuicem non teneremur, tecum conueni, an ſaltem ad precium teneamur. 68.12
Excep. non num. pecu. an poſſit renunciari. 46.6
Excipiens quando poſſit ſuam turpi. allegare. 47.5
Excep. non n. pe. datur in ſolo contractu mutui cum cõi. 59.3
Exceptio incerta non prodeſt cum communi. 32.15
Exceptio nõ eget concluſione cum communi. 32.13
Exhæredatio nominatim facta quando dicatur contra cõmunem. 58.50
Executionis ſentẽtia quare appellatione non ſuſpendatur. 40.7
Exceptio non eſt neceſſe vt ſcriptis ponatur cum communi. 32.12
Excipienti ſufficit ſactum narrare cum communi. 32.14
Excommunicationis ſententia lata ſub cõditione ſuſpenditur appellatione. 40.11

F.

FAmulus in cau. domini quando poſſit eſſe teſtis. 33.8
Falſum aut ſimulatum quod eſt, nihil eſt. 47.4
Factus quis eſt locupletior deductis, & c. ſunt tres communes contra totidem communes contrarias. 70.4
Falſum quod eſt nil eſt. 63.18
Feſtinatio improbatur. 15.3
Feudatarius qui ceſſauit in canone ſoluendo, an ipſo iure cadat iure ſuo ingens pugna. 64.11
Fictiones iuris non inſpiciuntur in ſpiritualibus. 40.9
Fideiuſſor mand. act. non ante exercet, quam ſoluerit pro principali cum communi. 28.3
Fideiuſſor ante principalem non conuenitur cum communi. 59.2
Fideiuſſio non venit in ſtatuto, vt ex contractibus ſociorum ſocij teneantur contra nouiſſi. 11.23
Fideiubere vxor inſcio marito nõ poteſt iure regio cum communi. 11.24
Fideiuſſione iurata an ceſſet benefi. excuſſio. 59.1
Fides data ex neceſſitate etiam cauſatiua tantum, non eſt ſeruanda cum commu. 63.22
Fideiuſſor accedẽs contractui vetito non tenetur contra plures. 10.7
Fideiuſſor pro fideiuſſore quando teſtificetur. 33.23
Fideiuſſori confeſſio de debito ab eo exacto emiſſa à creditore, an proſit, vt illico mandatum actoris intendat contra debitorem dubia pugna. 28.1
Filium precio accepto emancipare non eſt delictum contra communẽ, licet non quoque reputetur beneficium. 43.6
Filius non dicitur procurator patris. 23.9
Filius conſentiens ſine cauſa, exhæredari poteſt, niſi conſenſus adhibeat. poſt teſtamentum. 27.4
Fiſco fit mora ipſo iure. 9.5
Fiſcus aufert quod iudex turpiter capit. 37.35

Forma

Digitized by Google

Formæ prætermiſſio, ut vitiet. 58 47
Forma inducitur per clauſulam annullatiuam. 37.3
Forum quis ſortitur ratione contractus cum communi. 52.1
Fructus etiam naturales ſuos facit poſſeſſor bon.fi. titulũ oneroſum habens cum Dd.contra cõmunem opin. gloſſarum, ſecus ſi titulum tantum lucratiuũ haberet, cum communi opi. gloſſarum contra communem opi. Dd. 70.2
Fructus an reſtituantur, quando venditio facta fuit, vt meliore conditione allata res fieret inempta not.quæſt. 49.1
Fructus tam naturales, quam induſtriales, & tã ſtantes, quam conſumptos retinet bon.fid.emptor, etiam ſi factus ſit locupletior vtrunq; contra com. 70.3
Fructus induſtriales rei à viro ſibi donatæ ſuos facit vxor, licet noſcet vetitã eſſe regulariter don. inter vir. & vxor. contra Seguram. 70.13
Fructus quando ſint reſtituendi ex contractu ſtricti iuris. 63.40
Fructus non reſtituit po.bo.fid. titulum oneroſum habens, licet fieret locupletior contra communem, idem in fructibus induſtrialibus, & etiam in naturalibus contra communem. 70.8
Fructus non reſtituuntur cũ venditio ita ſit, vt ſi infra diẽ certum emptori libuerit. 49.3
Fructus non reſtituuntur, cum ſit venditio, ita vt liceat vẽditori infra certum diẽ precio oblato recuperare cum com. 49.2
Fructus non veniunt niſi à tẽpore mora, quod varie limitatur, & quando quis conſtituatur in mora. 63.49
Fructus reſtituuntur, quando ſit venditio, ita vt ſi diſpliceret emptori res inempta fieret ſecundum communem nos contra. 49.4
Fructus reſtituuntur cũ re principali ob læſionem vltra dimidiã egregia quæſt. 71.1
Fructuum in acquiſitione non refert quid ſimpliciter vetitum ſit, an vero ſine certa ſolennitate contra commu. 70.10
Fructus reſtituuntur cum re principali. 71.3
Fructus cum petuntur practica libellandi. 63.45
Fructus interdum reſtituere tenetur bo.fid.emptor. 70.12
Fructus non reſtituuntur ob læſionem reſtituto. 71.9
Fructus an tanquam fructus, an tanquam intereſſe debeantur quid interſit. 63.44
Fructus an veniant in obligatione rem reſtitui. ibid.42
Fructus an veniant in obligatione rem tradi. ibid.43
Fructus an bon.fid.emptor ſuos faciat ardua quæſt. 70.1
Fructus vt veniant in contractib. bonæ fid. 63.48
Fructus pendẽtes quando veniãt. ibid.52
Fructus quando dicantur. 71.10
Fructus an bon.fid.poſſ. teneatur reſtituere. 70.7
Fructus quando veniant in contractibus. 63.39
Fructus tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos tenetur reſtituere bo.fid.poſ.in tribus caſib quãdo nullum

Digitized by Google

nullum habebat titulum, vel habebat illegitimũ, ſed lucratiuum quatenus, &c. 70.4

Fructus prodigaliter conſumptos non reſtituit qui contra iura emerat ſed bo. fid. ſiue emeret ab eccleſia, ſiue à minore egregia quæſtio 71.13

Fructus pendentes veniunt in actionibus bon. fid. 63.53

Fructus poſt contractum nati an debeantur. 63.55

Fructus quando veniant in obligatione rem tradendi. 63.56

Fructus veniunt in actionib. realibus 63. nu. pen.

Fructus veniunt in omni reſtitutione. 63. nu. fin.

Fructus ſemper veniunt à lit. conteſt. 63.54

Fruſtratio potius quam donatio præſumitur. 63.20

Fugitiuus debitor capi poteſt propria autoritate cum communi. 26.2

Fugiens à carceribus in foro animæ non tenetur redire ad communem. 10.53

Fugiens à carceribus pro confeſſo eſt cum communi. 26.4

Fuga an probetur delictum. 26.3

Fugæ ſuſpicio an iuramento creditoris probet dubia pugna. 26.1

G.

GAbellarũ ex contractib. præſtandarum ſtatuta dicuntur odioſa ſuntq; reſtringenda cum communi. 11.17

Gabella alcabala iure regio nõ debetur ex donatione. 11.19

Gabella, quæ Hiſpane alcabala vocatur, debetur, cum ſit contractus cenſus, non cum reſoluitur. 11.16

Gabella impoſita contractib. debetur etiã à forenſi ibi loci contrahenti. 52.2

Gabellæ ex contractib. ſoluendæ an debeantur ex donatione in cõi contra plures. 11.18

Gabellæ an debeantur ex contractu fideiuſſionis. 11.22

Gabellæ impoſitæ cauſa finita ceſſat gabella. 10.44

Gabella iniuſta in foro conſcientiæ non debetur de eadem re. 10.43

Gabella ſoluenda ex cõtractu non extenditur ad diſtractum. 11.15

Gabella quando debeatur ex contractu innominato. 11.21

Gabella alcabala quando debeatur ex diſtractu, vel ex contractu, à quo contrahentes receſſerunt. 11.20

Generalitas id operatur, quo ad omnia, quod ſpecialitas quo ad ſingula cum communi. 54.8

Geminationis vis. 10.97

Gen⁹ à quo remouetur quãdo ſpecies remota viedatur. 12.6

H.

HAeres iuſte retinet legatum, quamdiu legatarius conſcius legati non petit illud. 10.40

Hæres non conficiens inuentarium an ſit tutus in foro animæ. 10.31

Hæres in non ſolenni teſtamento ſcriptus an ſit tutus in foro animæ noua declaratio. 10.30

Hypotheca poteſt conſtitui in re aliena etiam à debitore nõ poſſeſſa contra communem. 57.9

Hypotheca tenet in re aliena à debitore poſſeſſa cum comm. 57.8

Hypotheca legalis etiam ad certum locũ reſtricta cõprehendit venalia

Digitized by Google

dit vena lia niſi in caſibus contra multos. 56.5
Hypothecaria cum agit creditor contra tertium poſſeſſorem qui à debitore cauſam non habebat, quid probare debeat ardua quaſt. 57.14
Hypotheca in re aliena conſtituta reualidatur ſi debitor nactus ſit dominium rei hypothecatæ. 57.12
Hypotheca fuit in re aliena conſtituta quam poſtea debitor vendidit tertio ab eo creditor poteſt auferre poſſeſſi. cum Zaſio contra communem. 57.11
Hypotheca tenet in re aliena etiam à debitore non poſſeſſa licet agatur contra hæredem debitoris contra communem. 57.10
Hypothecata an videātur pecun. nu. & res famulorum pro penſione domus. 57.7 cum ſeq.

I.

IGnorantia iuris quo ad fructus poteſt prodeſſe. 71.12
Imperium non extenditur ad iniuriam. 1.3
Imperium merum quid. 1.2
Indefinita æquatur vniuerſali in fauoribus non in odiis cum cōmuni contra nouiſſi. 20.42
Indefinita negatiue prolata ſine adiectione ſigni vniuerſalis nō æquipollet vniuerſali neceſſario contra communem. 30.43
Indefinita æquatur vniuerſali, quando in omnibus par ratio eſt ſecundum com. opin. quod euenire intelligo ex interpretatione, ex neceſſitate verborum contra communem. 30.37
Indefinita æquipollet vniuerſali aptitudine noua declaratio. 30.29
Indefinita æquatur vniuerſali in ſtatutis, non ſecus quam in legibus cum multis contra communem. 30.38
Indefinita æquipollet vniuerſali ex interpretatione tantum ſecundum communem opin. nos ſumus in noua opinione, 30.28.
Indefinita æquatur vniuerſali in materia neceſſaria cum communi. 30.41
Iniuria vni illata tangit omnem eius cognationem. 39.3
Iniuriarum in crimine iudicis arbitrium bene poteſt ſe extendere vſque ad pœnam mortis ſecundum gloſſ. quæ communiter rep. 39.26
Inſtrumēta in ſacculo produci poſſe contra plures doctores. 32.16
Inſtrumento dicebatur canonicos talem procuratorem conſtituiſſe an probat. 30.33
Inſtrumenta poſſunt produci poſt dicta teſtificata cū op. communi. 31.19
Intell. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minorib. 67.4
Intelle. l. ſi & me & Titium. ff. ſi cer. peta. 70.5
Intell. l. item ſi verberatum. ff. de rei vend. 50.7
Intell. l. quæro. §. ſi. ff. de ædil. edict. 34.2
Intell. omnium titulorum de reſtitutionibus. 65.3
Intell. l ſi res. §. 1. ff. de iure dotium. 65.4
Intel. l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis à pa. re. ſu. ma. 43.7
Intell. alius ad dictam l. 2. de lib.

& poſthum. contra nouiſſ. 30. num.4
Intellect. l.1. ff.de lib.& poſthum. 58.49
Intellect.l.2.ff.de lib. & poſthum. contra nouiſſ. 30.36
Intellect.l.1.§.filio.ff.ad Tertullia. 1.24
Intellect. l.an ciuilis. ff.de accepti. 58 37
Intellect.l.cum quis.ff.de ſolution. 22.13
Intell.l.2.C.de teſtam. 3.15
Intell.l.fin.C.de pact. 58.44
Intellect.l.dictantibus.C.de teſta. 33.2
Intell.l.1.C.de pradi.decur. lib.10. 61.2
Intell.l.cum quis.& l.nuper. C.de nat.lib. & c.tanta qui filij ſunt leg. 42.6
Intell. auth.idem eſt de Neſtorianis.C.de hare. 1.31
Intell.l.1.C.ſi aduer.ſol. 67.2
Intellect. c.per tuas de probatio. 32.6
Intellectus.l.final. C.de repet. har. 1.31
Intellect.dict.l.de fideicom.vt minor ille contra tutorem ſuum agere nequeat quaſtio noua. 68.7
Intellect. d.l.de fideicom.vt procedat etiā inter extraneos quaſt. noua. 68.5
Intellect.l.fin. C.de fideic. & §.fin. Inſtit.eodem. 25.27
Intellect. l. de fideicommiſſ. C. de tranſact. 68.2
Intellect.l.ſi actor.C.de appellatio. 19.4
Intellect. §.plane Inſt. de inuti. ſti. cum ſimil. 22.11
Intell. §.generaliter in auth.quib. mod.nat.effi.ſui. 42.5
Intellect. c. tanta qui filij ſint leg. 42.2
Intellect. c. licet cauſam de probatio. 36.11
Intellect.c. cum ſecundum de har. lib.6. 7.3
Intellect.c.ad noſtram de reb.eccl. 71.6
Intell. c. ad noſtram de rebus eccl. 71.8
Intellect. cap. literas de praſumpt. 32.5
Intellect. l.17. & l.44. tauri. 12. num.9
Intelle.l.56. tauri. vt ſit prater intentionem vulgaris interpreta. 11.4
Intell.l.82.tauri. 8.4
Intell. l.1.tit. delos teſt.libr.5.ordi. contra Grego. 33.24
Intell.l.44.tauri. 7.4
Intell.l.55.tauri. 12.15
Intellectus plurium legum regni. 10.14
Intell.l.58.tauri. 11.7
Intellect.l.55.tauri. 12.18
Intell.l.82. tauri & l.2.tit.15.libr. 8.ordina. 8.6
Intell.l.55.tauri. 60.4
Intellect.55. tauri vt inter negatiuam praſentis vel futuri temporis nihil differas. 10.4
Intellect.capit.1. & 2.de adulteri. 7.22
Intell. tituli de las dona. lib.5.ordi. 51.5
Intell.prag.42.verſ.18. 31.11
Intell.l.3.tit.2.par.1. 3.12
Vide in verbo declaratio & verbum lex.
Intelligentia perfecte deſideratur vbi conſenſus exigitur cum cōmuni. 11.6
Inuentarij dilatione pendente an hares poſſit conueniri, vel conuenire.

uenire. 27.7
Iudex etiam in licitis & honeſtis poteſt accipere cautionem indemnitatis 37.25
Iudex ſalarium exigens non dicitur vendere iudicia. 37.32
Iudex poteſt accipere cautionem de indemnitate. 37.24
Iudici pecunia data ſiue vt ferat iuſtam, ſiue vt iniuſtam ſententiam ſiue etiam ſimpliciter data eſſet nunquam repetitur. 37.34
Iudicis error an faciat vt parti læſæ detur reſtitutio. 37.22
Iudicum vnus erat corruptus, alij non, an valeat ſententia. 37.33
Iudicis ordin. iuriſdict. cum conſenſu partium prorogatur, fieri videtur reſpectus ad iuriſdict. non ad perſonam, cum Paul. contra Specul. Ideo ea prorogatio tranſit ad ſucceſſionem in officio cum Paul. contra Specul. 14.23
Iudex qui omiſit fructuum condemnationem an faciat litem ſuam. 37.11
Iudex poteſt ſupplere de facto quādo abſens poſſet damnari. 39.21
Iudicis culpa lata quando præbeat reſtitutionem. 37.23
Iudicum animos munera peruertunt. 37.38
Iudex qui tulit ſententiam nullam an faciat litem ſuam 37.13
Iudici dans pecuniam vt iuſtam ferat ſententiam, an eam repetat, dubia pugna. 37.36
Iudex delegatus coram quo cœpi litigare quaſi coram delegato, conſtituitur in quaſi poſſeſſione iudicis delegati, adeo vt poſtea pœnitens dicam eum non eſſe iudicem delegatū, mihi incumbat onus probandi. 16.5
Iudex quo excelſior eſt, eo turpius peccat. 37.27
Iudex etiam ſpem recipiendi non debet habere. 37.5
Iudicis impulſu quando reſtitutio facta videatur contra Paul. & Iacobinum. 67.10
Iudex qui precio tollit iniquam ſententiam damnum reſtituit victo, nec repetit à victore. 37.10
Iudicis ſecularis præceptum an obliget ad peccatū, quid in iudice eccleſiaſtico. 10.13
Iuramentum non poteſt remitti poſt periurium commiſſum cum Bald. 27.5
Iura. cal. poteſt iudex exigere inuitis partibus. 25.8
Iuram. cal. peti poteſt etiam poſtquam actor plene probauerat contra Bald. 25.9
Iuramen. cal. quo iure inductum. 25.6
Iuram. cal. petitum à patre ſi non præſtetur, reddit proceſſum nullum cum Bar. contra Bald. 25.13
Iuramentum cal. poteſt quandocunq; præſtari ante cauſæ concluſionem. 25.7
Iuram. calumn. quare inductum. 25.14
Iuram. calum. recuſans vt puniatur. 25.24
Iurari de calum. poteſt procurator habens ad hoc ſpeciale mandatum ſecus ſi generale cum libera. 25.16
Iuram. calum. an procurator præſtet. 25.25

Iuramento non firmatur contractus aut diſtractus vxoris factus inſcio marito de iure regio.. 11.11
Iuram. cal.in multis cauſis ceſſat. 25.21
Iura.non firmat actum contra bo. mores teſtandi facultatem poſſum mihi adimere. 52.3
Iura.cal.in quibus cauſis preſtent. 25.20
Iuram. non firmat actum ſimula. cum communi. 47.3
Iuramento an firmetur pactum quod impedit teſtandi facul. 58.41
Iuramentum calumn.an per pactum iuratum remitti poſſit. 25.5
Iura. cal. deferens an prior iurare debeat. 25.31
Iurameto minorum firmatur diſtractus cum communi. 11.10
Iuram. cal.ſubiturus an poſſit petere tempus ad deliberandum. 25.33
Iura. cal.recuſanti pœna non irrogatur ipſo iure ſed per ſententiã. 25.25
Iuramen.an firmet contractum ſine licentia mariti factum in terminis.l.55.tauri ingẽs pugna. 10.25
Iura.cal. an preſtetur in cauſa appell. 25.30
Iuram.cal.re culpans an poſſit appellare. 25.29
Iuramen.calum. an poſſit remitti. 25.22.
Iuram. cal.remitti poteſt per principem. 25.23
Iuriſd.prorogatio fit de tempore ad tempus etiam in delegato. 14.17
Iuriſdict. prorogatur de re ad rem. 14.19
Iuriſd. prorogari non poteſt in ſpiritualibus. 14.32
Iuriſdict. delegata non prorogatur de perſona ad perſonam. 14.16
Iuriſd. prorogatio ceſſat volente eo qui eam conceſſit. 14.36
Iuriſdi. prorogatio debet eſſe eiuſdem forma & natura. 14.34
Iuriſd etiam ſimplex poteſt prorogari. 14.27
Iuriſdict. prorogatio in quem fieri poſſit. 14.21
Iuriſdict. ordinarij vt prorogetur. 14.24
Iuriſd. non prorogatur in praiudicium reipublica. 14.33
Iuriſd.prorogatio fiet etiam de loco ad locum etiam in delegato. 14.18
Iuriſd. qua etiam caret tribunali poteſt prorogari. 14.28
Iuriſdict. prorogata extenditur ad ius ſtatut. 14.25
Iuriſd. prorogatur de perſona ad perſonam. 14.15
Iuriſd. prorogatur de caſu ad caſum. 14.20
Iuriſd. prorogatio ceſſat ſi id cauetur ſtatuto. 14.35
Iuriſd. delegati poteſt prorogari. 14.29
Iuriſd. etiam cauſarum criminalium poteſt prorogari. 14.30
Iuriſdict prorogata tenet ſolos conſentientes. 14.31
Iuriſdict. prorogatur de cauſa ad cauſam. 14.21
Iuriſdictio delegati ſenſu partium non prorogatur poſt tempus finitum. 14.12
Iure communi omnes vtũtur cum communi. 50.5

Ius ſpeciale inductum fauore publico recipit extenſionem. 39.19

L.

Labor mercede dignus 60.13
Legatum repudiatum fingitur nunquam datum. 10.37
Legatarius an poſſit eſſe teſtis ingens pugna. 33 21
Leges an obligent in foro conſcientia. 10 20
L. reſiſtens contractus non effectus facti ſed tantum iuris impedit contra Bartol. & alios. 58.40
L. de fideicommiſſo. C. de tranſact. an procederet inter filium teſtatoris & extraneum. 68.4.
L. 3. tit de los alguaziles lib. 2. ord. 7.11
L ciuilis an poſſit obligare ad peccatum. 10.12
Lex ciuilis an obliget in foro anima. 7 36
L. iubens omnia prædia eſſe tributaria nocet eccleſiæ in acquirendis anceps pugna. 6.1
L. 22. tit 3. lib 1. ordi. 7.32
Leges de infamibus tenẽt clericos. 5 8
L limitans dotes puellarum tenet contra Hippo. cum Couaſrub. 5.13
L. iubens ne filia nubat ſine conſenſu patris non valet cum cõmuni. 5 14
L. ad inſtructionem. C. de ſacr. eccleſi ligat etiam clericos cum quibuſd contra plures. 5.4
L. in re dubia nunquam videtur velle obligare ad peccatum. 10.11
Lex ciuilis quæ ex cauſa rationabili præſumeret contractum iuratum fuiſſe ſimulatum valeret cum communi licet ſi omnẽ contractum iuratum ſimulatum præſumeret, non valeret cum communi. 5 16
L. iubens ne filia nubat patris conſenſu non petito. 5.15
L. ciuilis obligat in foro animæ cũ communi. 7 1
Leges ciuiles an poſſint obligare in conſcientia ingens pugna. 10.3
Ll ſitæ in tit. de ſac. eccle. & in tit. de epiſc. & cler. an valeant. 5.2
L. 3. tit. 4. lib. 1. ordi. 7.19
L 1. tit. 8. lib. 5 ordina. 60 28
L. 59 tauri. 11.4
L. diſpoſi iue an prohibitiue loquatur quid referat. 58.48
L. fieri poteſt ob publicam vel etiam cum leſione quorundam. 4.7
L. 5. titu. 1. lib. 1 ordin. declara. l. 7. 7.28
Leges an adeo latæ videantur. 10.15
Leges tutelarum tenent Decius. 5.6
L. canonica facta ad vitandam peccati occaſionem non tenet laicos alienæ ditionis elegans quæſtio. 31 18
Leges contractus tenent clericos. 5.7
Lege iniuſta in foro animæ non ligamur. 10.42
Leges imperatorum etiam de clericis expreſſam rationem facientes ſi ſunt iuſtæ nec reperiũtur innouatæ ligant clericos cum quibuſd. contra communẽ. 5 9
Lex per modum contractus facta ſit incommutabilis. 51.2

Leges

Digitized by Google

Leges condere iuriſdictionis eſt cũ communi. 4.2

L. ss. tauri cuius fauore facta videatur. dubia q. 11.3.

L. diſpoſitiue an prohibitiue loquatur non refert contra Abb. & alios. 10.6

L. regia declaratio. 29.7

Leges imperatorum generales quæ de clericis mentionem non faciunt ſi ſint iuſtæ valent cum communi. 5.5

Vide verbum declaratio & verbum intell.

Legitimatus hæreditatem agnatis delatum tantum vel etiam aditam ſeu etiam poſſeſſam an auferat. 1.35

Legitimatus per ſubſequens matrimo. excludit ſubſtitutũ cum communi. 41.7

Legitimatus per matrimoniũ contractum ab eo qui ferme moriens erat contingit cum communi contra multos. 41.4

Legitimatio per ſubſequens matrimonium à nobili viro cum abiecta contractum an contingat. ardua quæſt. 41.1

Legitimatus hæreditatem ab alio aditam & poſſeſſam an auferat cum Bart. contra communem. 1.27

Legitimatus an hæreditatem alteri delatam nondum agnitam auferat ingens pugna. 1.23

Legatarius an poſſit tutus in foro animæ retinere legatum relictũ in non ſolenni teſtamen. contra communem. 10.32

Legitimatus per ſubſequens matrimon. tam ad feudum capax eſt, quam legitime natus cum communi. 42.9

Legitimatio filiorũ per ſubſequens matrimon. pure contingit, ſed ſub conditione reſolutiua. 42.4

Legitimatio per ſubſequens matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis contractum an contingat, dubia pugna. 41.3

Legitimatus per ſubſequens matrimo. contractum in fraudem ſubſtituti eum excludit contra communem. 41.5

Legitimitas vel contra eſt ciuile inuentum. 42.8

Legitimitas per ſubſequens matrimon. pure contingit, licet tantum inſit condictio reſolutiua. 42.7

Legitimatio per ſubſequens matrimonium non contingit inuitis cum communi. 42.3

Legitimatus an hæreditatem ab alio aditam nondum poſſeſſam auferat, dubium certamen. 1.30

Legitimatus per ſubſequens matrimon. filius genitus à clerico in minoribus ordin. conſtituto licet benef. tunc haberet, ardua quæſt. 41.2

Legitimatio fieri poteſt cum damno alterius cum communi. 4.4

Legitimatus ille excludit ſubſt. etiam ſi animus nocendi eſſet apertus contra communem. 41.6

Legitima ſuppl. inducitur ipſo iure, ſed ſub conditione reſolutiua cum communi. compenſatio inducitur ipſo iure, ſed ſub conditione reſolutiua cum cõmuni. 21.4

Legitimæ ſupplementũ an ipſo iure inducatur, egregia quæ. 64.9

Litem

Digitized by Google

Litem meam ſine mandato agere cœpiſti ſi poſtea do tibi mandatum ad eam peragendam, etiam ante geſtum firmatur cum communi. 15.9
Liberatio fauorabilis. 28.2
Libri ſcholaris, arma militis, breuiarium clerici non obligantur pro penſione domus. 57.3
Lites breuiari intereſt reipublicæ etiam principaliter, adeo vt ab hoc non recedatur ex partium conſenſu cum communi. 16.2
Libellandi practica quo ad fructus. 63.41
Locator rem vendendo eludit cõductorem. 35.5
Locator obligans res ſuas generaliter an poſſit alienare in necem conductoris. 53.9
Locatio iure regio exigit mercedẽ in pecunia nu. 53.4
Locator ſi obligat rem ſuam poſtea alienando non eludit conductorem cum communi. 53.8
Locationi quando adfuiſſe videatur læſio vltra dimidiam cont. nouiſ. 61.11
Ludibrio ne ll. fiant oculatiſſime curandum. 30.25
Locatio an exigat mercedem in pecu. nume. ingens pugna. 1.3
Locatam in domum ſi merces non in pecu. nu. interfuit, an illata obligentur pro penſione domus contra communem. 58.2
Locatæ domus pro penſione, an res aliena ſciente domino inuectæ videatur hypothecata, ardua pugna. 57.1
Locatam in rem quæ inuehuntur, quo ſenſu obligata videantur. 56.2
Locatam in domum quæ inuehũtur & ſi ſint venalia, an ſint tacite obligata per domus penſionem, ingens pugna. 56.1
Locatione prima finita tacita renaſcitur ſi inquilinus perduret in poſſeſſione rei conductæ cum communi. 19.5

M.

Malitioſe quando quis videatur facere. 58.31
Malam fidem habere videtur qui contra iura contrahit. 71.11
Maioratus in ſucceſſione an legitimatus per ſubſequens matrimon. præferatur legitime nato ætate minori, ardua quæſt. 42.1
Maioratus nocet ſententia dicta ex placito partium accedente regis confirmatione. 61.7
Maioratui non præiudicat ſententia dicta ex placito partium. 61.6
Maioratus quid notab. 12.11
Intellect. 13. & 32. & 35. tauri. 12.12
Maioratus ſucceſſor non tenetur ſtare colono. 53.6
Maioratus etiam facto ſine licentia principis idem noceret 61.8
Maritus cum vxore an poſſit conuenire ne fundus emptus conſtante matrimonio fiat cõmunis. 13.6
Mandatum differt à reliquis contractibus. 15.2
Mandatum tibi re vera datum ignorans mea negotia geſſiſti, an ſit actio mãdati, & quid ſi ſciuiſti, licet tibi nõ nunciauerim dubia pugna. 15.1
Mandatum an per ſcripturam tã-

tum

tum non etiam teſtibus poſſit probari ingens pugna. 16.6

Mandatum ſtricte interpretandũ. 23.4

Mandatarius quando ſit teſtis idoneus cum communi. 33.6

Mandatum ad lites, ſi aliqua lis tunc erat ad futuras extenditur anceps quæſtio. 16.13

Mandatum reuocatum videtur per manumiſſionem cum Fulg. Paul. contra Alex. 22.3

Mandati act. datur contra adiectum qui ſol. recepit cõtra communem. 22.12

Mandatum cum libera an ſufficiat ad iurandum de calumnia. 25.17

Mandatum cum libera ſufficit ad tranſigendum. 25.19

Mandatum admittit pœnitentiã. 15.4

Mandatum cum libera ſufficit ad caſus qui requirunt ſpeciale mandatum. 25.18

Mandatum ad lites generale comprehendit futuras, quado mandans nullam litem tunc habebat cum communi. 16 12

Mandatum valet etiam ſi tempore quo interponitur nihil interſit mandatis contra communẽ. 22.14

Mandatum ad ſolu. recipiendã reuocatum videtur, ſtatus mutatione mandatarij. 22 2

Mandatum tibi datum ignorans negotia geſſiſti, an ſit actio mãdati ingens pugna: quia ſi ſciuit, ſed non à domino, ingens ſimiliter quæſtio. 15.6

Medium impertinens quando impediat extrema coniungi. 40.13

Membri abſciſſio dicitur pœna capitalis. 39.25

Membrorum ſuorum nullus eſt dominus. 21.6

Mens & veriſimilis intentio diſponentis ſequenda eſt, licet nec verbis, nec etiam mente aut cogitatione tempore actus ea res contenta aut comprehenſa fuiſſet. 10.22

Mercedis remiſſio fit propter ſterilitatem. 54.1

Miles poſt didicita teſtificata non producit teſtes. 31.6

Minor non tenetur ad rem nec reſtituit precium, niſi quatenus aduerſarius probat in rem eius verſum fuiſſe, cum communi, contra multos. 66.1

Minor & mulier an poſt didicita teſtificata teſtes poſſint producere ingens pugna. 31.1

Minor licet non appellet à ſententia in poſſeſſ. tamen reſtituitur, cum communi. 38.4

Minor qui non neceſſario vendidit reſtituitur ad rem. 65.1

Minor, mulier, ruſticus, miles, qui citati reſponderunt nolo ire, nõ reſtituuntur ad appellandum. 31.8

Minor qua in domum conductam induxit, an tacite obligata ſint, egregium certamen. 55.1

Minor & eccleſia æquiparãtur in pluribus quam 25. caſibus, & differunt in 8 per hunc numerum cum 35. ſequentibus. 9.1

Minore dotem recipiente an eius bona tacite obligata videatur ingens pugna. 55.3

Minore, eccleſia, fiſco, milite, muliere, ruſtico ad teſtes producendos poſt didicita teſtificata reſtitutis,

Digitized by Google

ſtitutis, teſtes etiam producit aduerſarius durante illa dilatione. 31.12

Minor contra ſolut. curatoris authoritate receptam, ſi læſio abfuit, licet poſtea emerſerit, non reſtituitur, contra communem. 67.1

Minor contra ſolut. iudicis authoritate factam poteſt reſtitui cōtra communem. 68.7

Minor lapſus in precio rei quam vendit ad quid reſtituatur, ingens pugna. 65.2

Minor nunquā reſtituitur per læſionem poſtea emergentem contra plures. 67.8

Minor ſine curatoris interuentu donare cauſa mort. cum multis contra multos. 12.3

Minoris monachantis bona ſine decreto fiunt monaſterij, cum communi contra plures. 55.5

Minor & mulier non iuuantur contra dolum de futuro etiam præſumptum, ſed bene contra dolum præſumptum & de præterito. 31.3

Minori cum authoritate tutoris ſi fit ſolutio ceſſat reſtitutio cum multis contra communem. 66.4

Minori ſolui quod ei debebam qui pecuniā perdidit an ad me reuertatur. 67.9

Minor vendidit iuſto precio ſed illud perdidit, non reſtituitur cū multis contra communem. 66.3

Minor ſi vendidit fundum viliori precio reſtituitur. 66.5

Minori ſunt tacite obligata bona curatoris etiam ad litem tantum dati. 9.9

Minoris in rem mutuū receptum verſum fuiſſe an ipſe an aduerſarius probare teneantur, ingens quæſt. 66.6

Minor contumax an reſtituatur ad appellandum. 31.7
Idem in ruſtico.
Idem in muliere.
Idem in milite.

Minor & mulier non iuuantur aduerſum dolum apertum cum communi. 31.2

Minor ad fundum quem vendidit reſtitutus precium receptū reſtuit quatenus factus fuit locupletior, ſed vter teneatur probare precium in rem eius verſum fuiſſe ingens quæſt. 66.1

Minor reſtitui poteſt contra reſtitutionem ſibi minus integre factam tutore autore cōtra communem. 67.7

Moleſtiam non inferre iuſſus, ſuum adhuc poteſt petere. 63.8

Monachus ſi fit epiſcopus, aufert hæreditatem alteri delatā nondum agnitam cum multis contra plures. 1.25

Monachi pro monaſterio teſtificantur, licet diminuta ſit fides eorū, ſed numero ſuppletur cum communi. 33.16

Monachi pro monaſterio quando teſtificentur. 33.20

Monachus quando teſtificetur pro monaſterio. 33.18.

Mora quando cauſetur re ipſa. 9.6

Mors ciuilis nō æquiparatur morti naturali niſi in caſibus à iure expreſſis. 27.15

Municipes quādo teſtificentur pro municipio. 33.19

Mutuum dantes an aliquid inde

poſſint

poſſint ſperare. 60.27
Mulier poſt didicita teſtificata teſtes non producit cum communi contra plures. 31.4
Mutui cauſa actio quæritur per alterum. 58.13

N

Naturali numeratione nō tãtum pecuniæ, ſed & alterius rei alteri quærimus. 58.15
Naturali actu non ciuili alteri acquirimus. 58.14
Neceſſitate an ſponte quãdo quis feciſſe præſumatur, noua doctrina. 4.13
Negatiua non poteſt & negatiua non poſſit nihil differunt contra Bar. & ſequen. 10.2
Negatiua non poteſt, tollit omnino potentiam, cum communi. 10.3
Nihil vel nullum non recipit augmentum vel diminutionem. 14.2
Noſtris vti ſine commodo noſtro & cum damno alterius non licet cum communi. 4.4
Noſtris vti poſſumus, etiam cum damno alterius, cum communi. 4.3
Noſtrum nobis ex cauſa auferri poteſt, cum communi opinion. 1.6
Nuncio dicenti citaſſe ſe de iudicis mandato an credatur, anceps pugna. 24.2
Nuncio dicenti ſe à citato verberatum num credatur cum communi. 24.11
Nuncio firmanti aliquem citaſſe ſe, an credatur ingens pugna. 24.1

O.

Obligatio naturalis an oriatur ex contractu vetito, noua opinio. 10.1
Oblatio quando habeat vim implementi. 59.16
Obligatio etiam natu. non quæritur ei cui alter ſtipulatur. 58.2
Obligatio mihi non quæritur quãdo alteri ſtipulor. 58.26
Obliga. natu. naſcitur ex contractu facto contra legem quæ poſuit clauſulam annullatiuam, contra Iaſ. 58.39
Obligatio naturalis & obligatio in conſcientiæ foro, an pari paſſu ambulent contra nouiſſi. 10.16

P.

Pactum de quo in l. fin. Cod. de pact. non auferebat teſtandi facultatem, ſed inducebat votum cap. mo. 58.43
Pactum de non ſuccedẽdo factum fauore fratrum abſentium an eis proſit ad augendam eorum legitimam, noua declaratio. 44.4
Pactum de non ſucce. non valet. 45.1
Pactum de non ſuccedendo factum à filia cum fratribus patre conſentiente firmatur iuramento contra communem de iure communi & iure regio. 44.7
Pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda obligat paciſcentes in foro animæ. 58.42
Pactum iuratum de fut. ſucceſſ. certo modo diuidenda factum de conſenſu patris euaneſcit patre pœnitente cum communi, contra Iaſ. 44 14
Pactum de non ſuccedendo nocet ei qui

Digitized by Google

ei qui precio emancipauit filiũ ſecundum communem opinionẽ nos contra. 43.2
Pactum de non ſuccedendo nõ excludit patrem à ſucceſſione filij, licet integram legitimam receperit contra communem. 43.5
Pactum de non ſuccedendo in hæreditate, pacto quoq; conſeruata valet ſecundum communem nos contra. 43.3
Pactum de non ſuccedendo inſcio eo cuius de ſucceſſione agitur nõ firmatur iuramento cum communi contra Rom. & alios. 44.2
Pactum de non ſuccedendo nocet ei qui integram legitimam recepit ſecundum communem op. nos contra. 43.1
Pacto pater à ſucceſſione filij remoueri poteſt ſecundum communem, nos contra. 43.4
Pactum meritorium, vel demeritorium, vel medium. 62.4
Pactorum quidam ſimplices, quidam reſpectiui. 59.8
Pactum nudum eſt contractus innominatus ſimplex. 69.9
Pactum ſimplex de non ſucce. quare non valeat noua declar. 45.20
Pactum de non ſuccedendo factum à filia de conſenſu patris, licet ſit iuratum eneruatur pœnitentia patris cum communi cõtra Iaſ. 44.9
Pactum de non ſuccedendo inſcio eo cuius de hæreditate agitur continet turpitudinem, & ex parte renunciantis cõtra omnes noua declar. 44.3
Peccatum auget leuis occaſio peccandi. 8.16
Peccare non videtur mortaliter minor contrahens ſine ſolennitate ſtatuti ingens pugna. 10.8
Peccare mortaliter an videatur mulier contrahens ſine mariti licentia, vel adultus contrahẽs ſine ſolennitate ſtatuti. 10.9 & 10
Peccatum geminatum grauius punitur. 10.46
Pecunia eſt de rebus quæ ſeruando ſeruari non poſſunt. 66.2
Pecunia trifariam dicitur. 53.2
Pœna ipſo iure cum à l. imponitur delinquens nõ facit fructus ſuos cum communi. 7.16
Pœna regulariter non debetur in foro animæ noua declara. 7.20
Pœna cũ imponitur ipſo facto debetur in foro animæ contra nouiſſimos. 7.18
Pœna irrogata per verbum præſentis temporis intelligitur ipſo iure cum communi. 64.4
Pœna ipſo iure irrogata debetur in foro animæ cum nouiſſi. contra communem. 7.17
Pœna inducta à lege per verb. præſentis temporis intelligitur ipſo iure. 64.12
Pœna ipſo iure incurſa an præſcribi poſſit noua opi. 7.25
Pœna an duplicetur. 43.26
Pœna quãdo ſequatur ſuum principale. 58.34
Pœna legalis quæ non irrogatur ipſo iure præſcribi poteſt. 7.24
Pœna conuentionalis debetur in foro animæ contra nouiſſi. 7.21

Pœna legalis ſtatuta ad damni dati emendationem non debetur in foro animæ contra docto. 10.54

Pœnitentia non datur ſemper in contractibus innomi. 59.28

Pœnitentia patris infirmat pactũ iuratum, quo pater promiſit filios ſe ex æquo hæredes facturum contra Iaſo. & Couarrub. 44.25

Pœnitere non licet in contractibus innominatis iuratis cum commu. contra Alcia. 59.29

Permutatio olim omnes contractus appellabantur. 59.4

Periculum eſt in conſideratione. 60.15

Periculum interitus ad quem pertineat. 59.19.

Plus & minus dicitur reſpectu loci. 60.16

Pontentia vera quid. 1.5

Poſſeſſio iuſta quæ dicatur, & quando ſit quis poſſidens tutus in foro animæ. 10.28

Poſſeſſ. iniuſtior eſt, quæ læſit maiorem vltra dimidiam, quàm qui læſit minorem infra dimidiam. 71.4

Præſcribi mala fide non poſſunt bona ipſo iure amiſſa contra no. 7.26

Præſcriptio 30. annorum de iure ciuili procedit cum ſcientia rei alienæ quod ius etiã hodie viget contra communem. 5.10

Præſc. verb. 53.3

Præſcriptio ceſſat quando ſcio contra contractum competere reſtitutionem. 9.36

Præſcriptio non contingit cum titulo inualido ſecundum commune cõtra eccleſiam intellige. 9.33

Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error iuris, etiam ſi ſimus in præſcriptione 30. vel 40. annorum cum commu. contra Anto. Imol. Paul. 9.35

Præſcriptioni rei meæ an videar præbere conſenſum. 40.20

Præſcribitur tempore immemoriali ius facult. à tempore coactionis cum communi. 4.11

Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error iuris ſecus ſi facti ſecundũ communẽ. 9.34

Præſcribi vt non poſſunt iura facultatis tempore etiam immemoriali, ita eo etiam tempore non præſumitur actus geſtus ex neceſſitate ſed ſponte cõtra plures. 4.12

Præſcribi non poteſt etiam tempore immemoriali vt molendinũ vel furnũ inuitus quis adeat. 4.9

Præſcribit. 30. annis hæres rem legatam, etiam ſciens cõtra Decium & alios. 5.11

Princeps noſtrum nobis auferre nõ præſumitur vel cum communi. 1.26

Princeps noſtrũ nobis auferre ſine cauſa non poteſt etiam de plenitudine poteſtatis & eſt anceps pugna. 1.7

Princeps etiam de plenitudine poteſtatis non egreditur contractum. 1.28

Principi reſeruata quærũtur tempore etiam eo ignorante cum communi contra plures. 3.5

Digitized by Google

Princeps legibus ſolutus an ſit. 1. 28.
Principis contractus ſemper eſt bo. fidei. 63.50
Principis volu. concedentis quibus alüs videatur. 3.9
Princeps quod legibus ſolutus ſit vt accipiendum. 1.29
Princeps noſtrũ nobis auferre nequit iure regio etiam de plenitudine poteſtatis. 1.8
Praſcribi etiam tempore immemoriali hoſpitium non poteſt cum communi. 4 10
Princeps iuſtam appellationem de plenitudine poteſtatis auferre nequit, & eſt ingens pugna. 1. 4
Priuilegia non vtens mandato ſuperioribus non praiudicatur. 2. 9
Priuilegium non amittitur ſi eo vti deſiit impeditus. 2.8
Priuilegium non perditur per non vſum quando caſus non ſe obtulit. 2.12
Priuilegium etiam motu proprio conceſſum per quod ius alteri aufertur non valet cum communi. 2.4
Priuilegium quid. 2.3
Priuilegium poſitum in libera voluntate priuilegiati non perditur tempore. 2.11
Priuilegium per vſum partis quatenus conſeruetur. 2.7
Priuilegiũ eccleſia conceſſum quãto tempore amittatur. 2. 6
Priuilegium decennio non vtendo amittitur cum communi. 2. 5
Probationes cum inuicem contrariantur quid iuris, noſtra doctrina. 33.25
Probationem plenam inducit priuata ſcriptura ex partium conuentione cum communi. 29. 6
Probatio qualis qualis ſit ex actis inter alios. 34.5
Prorogatio termini finiti fieri non poteſt. 14.11
Probationum nulla concludit neceſſario ſed tantum veroſimiliter. 36.8
Probentur vt plene damna per ſolum dictum damnum paſſi conueniri poteſt cum communi. 29.5
Probationibus indefinita non habetur pro vniuerſali ſecun. cõmu. opi. nos ſumus in noua opin. 30.27
Probationes tenuiores ſufficiunt ex conuentione partium cum communi. 29.3
Probationes non inducunt ius. 25. 11
Probationes non vtrinque paribus exiſtentibus reus vincit cum communi. 30.12
Probationes dilucidiores tam in criminalibus quam in ciuilibus requirunt. 36.7
Proceſſus factus cum minore 25. annis eſt nullus ipſo iure. 21. 10
Proceſſus factus cum perſona inhabili vel vetita eſt nullus ipſo iure. 21.9
Procurator cũ libera poteſt cõpromittere. 68.9
Procurator in rem ſuam comprehenditur in ſtatuto fauorabili de procuratore loquente. 39. 9
Procurator datus ad agendũ tantum, an dominum poſſit defendere in cauſa reconuentionis ingens pugna. 23.1

Digitized by Google

Procurator facilius admittitur in cauſa principali quam in cauſa appellatio. 39.20

Procurator damnatus appellare tenetur iure ciuili, canonico & regio. 19.1

Procurator ſi fuit aſſumptus lite iam conteſta. ſententia poteſt ferri in eum vel in dominum vel in vtrunque de iure ciuili. 20.2

Procurator quod egit antequam dominus per ſe, aut per alium ſibi notum feciſſet ſine mandato, actum videtur contra Bal. 15.7

Procurator an in publicis criminibus admittatur in regio pro abſente. 17.3

Procurator tenetur appellare. 39.6

Procurator vt conſtituatur. 16.8

Procuratoris mandatum interdum non probatur teſtibus. 16.10

Procurator in rem ſuam eſt improprie procurator. 23.10

Procurator quando in crimine publico admitti nequit, ſi de facto admiſſus fuerit, an proceſſus ſit nullus ingens pugna. 21.1

Procurator appellationem proſequi an teneatur, dubia pugna. 19.2

Procurator etiam cum libera non videtur habere mandatum ad id per quod dominus in pœnam caderet cum communi. 18.4

Procuratori non videtur mandatum ius iniquum aut illicitum petere, cum communi. 18.2

Procurator admittitur pro abſente etiam in criminibus capitalibus quando ex forma ſtatuti nõ poterat niſi pecunialiter damnari cum communi. 17.11

Procurator etiam cum cautione de rato non admittitur, ſi fatetur ſe non habere mandatum, quod ſi habeat, etiam ſine cautione admittitur, ſi dubitetur, admittitur ſed cum cautione. 16 3

Procurator in rem ſuam non continetur in ſtatuto de procuratore mentionem faciente. 23.11

Procuratorem vt exhibeat mandatum iudex ex officio cogere poteſt, & eſt ingens pugna. 16.1

Procurator qui impetrauit ius iniquum quando teneatur, dubia pugna. 18.1

Procuratores mandatum non probant niſi teſtibus omni excep. maioribus. 16.9

Procurator meus homo mihi ignotus eſſe poteſt cum commun. 15.10

Procurator ad allegandas cauſas abſentiæ admittitur in criminibus publicis cum communi. 17.2

Procurator quando videatur certus de domini voluntate. 15.5

Procurator an factus videatur qui me ſciente & patiente litem nomine meo agebat, ingens pugna. 23.3

Procurator ſi ſciente & patiente domino exceſſit fines mandati augetur mandatum cum communi. 23.5

Procurator talis cauſas facti tantum

Digitized by Google

tum non etiam iuris allegabit. 17.9
Procurator an admittatur pro reo abſente in quibus caſibus poteſt abſens damnari, ingens pugna. 17.1
Procuratorem poſt litem conteſta. falſum dicebam, an probare teneat, dubia pugna. 16.4
Procuratores an admittantur in criminibus publicis vel priuatis criminaliter intentatis. 39.24
Procurator nõ teſtificatur in cauſa quam agebat, nec & in cauſa app. cum communi. 33.5
Procurator admiſſus ad allegandas cauſas abſentiæ non ſatiſdat cum communi. 17.8
Procurator an admittatur in criminibus vbi pœna tantum relegationis eſſet imponenda dubia pugna. 17.6
Procurator in rem ſuam nõ eſt proprie procurator. 39.8
Procurator rei an in criminalibus poſſit damnari. 20.4
Procurator nõ admittitur pro abſente quando eſſet imponenda corporis pœna afflictiua cum communi. 17.7
Procurator per malos mores ſuperueni. videtur reuocatus cum communi. 20.10
Promiſſio ſpeciei intelligitur, quod detur, non quod tantum tradatur. 63.46
Prorogatio finito tempore vel prope finem termini facta an valeat. 14.10
Prorogatio iuriſdictionis quot modis fiat. 14.14
Prorogari non poteſt à terminis iam finitis, licet prorogatio habeat interdum vim noua conceſſionis. 14.9
Prorogatio quid ſit. 14.1
Proxeneta an altero contrahentium inuito poſſit eſſe teſtis ingens pugna. 33.2
Proxeneta contractus gratia admiſſus. 33.3
Proxeneta poteſt eſſe teſtis de partium conſenſu cum communi. 33.1
Procurator an ab alio quàm à domino poſſit nominari. 15.11

Q.

QVærendis non præiudicat inops intellectus non magis quam in quæſitis. 13.3

R.

RAtihabitio non trahitur retro quando medium obuiabat coniunctioni extremorũ in pœnis. 40.16
Ratihabitio ceſſat vbi actus medius obuiat coniunctioni extremorum. 40.14
Ratum habere nõ poſſum niſi quod tempore ratihabitionis ipſemet poſſem facere. 40.17
Ratio legis ſemper præſumitur finalis. 39.18
Ratio communis improbatur. 69.10
Rata bona raptoris quæ quæſierat non amittit per matrimo. cum eo contractum dubium certamen. 5.12
Regula firmatur extra caſus exceptos vel ſimiles except. 39.22
Regiæ alienationes Hiſpaniæ an valeant. 10.27
Regnum quid. 1.1
Remiſſio an habeat locum in contractibus ſaltem ex nimia rei

contumacia, quæſtio ingens. 52.3
Remiſſio an habeat locum in contractibus quando priuilegio fori fuit à contrahentibus renũciatum. quæſt. egregia. 53.4
Renunciatio ſut. hær. iurata, an valeat in fauorẽ abſentis, noua declaratio. 44.1
Renunciatio an impediat repetitionem dubia quæſt. 63.9
Renunciatio facta infauo. fratrũ abſentium iure regio non auget eorum legitimam niſi per modum iuris non decreſcendi. 44.5
Res inter alios acta facit quale quale damnum vel commodũ. 23.18
Res inter alios acta aliis prodeſt in 14. caſibus hic relatis. 23.17
Reipublicæ neceſſitatibus ſubueniendum cum iactura vniuerſorum non quorumdã tantum cum communi. 4.8
Repetitur quod ſuaſione ſolutum fuit. 63.3
Repeti quid poſſit condictione indebiti. 63.38
Repetitur indebitum etiam geminate ſolutum. 63.6
Repetere an poſſit abſolutus ſentẽtia. 63.34
Repetitio indebiti ſoluti quando detur. 63.36
Repeti non poteſt ſolutum ex cauſa iudicati. 63.27
Repetitur ſolutum vigore ſententiæ interdum. 63.31
Repetitur indebite ſolutum à dubitante. 63.4
Repetitio ceſſat vbi ſcienter ſoluitur indebitum. 63.10
Repetitur ſcienter ſolutum quoties alia coniectura quam donationis capi poteſt. 63.17
Repetitur indebitum etiam dolo ſolutum aduerſarij. 63.2
Repeti an debeat ſolutum quando ſententia eſt abſolutoria. 63.33
Repetitur ſolutum vigore ſententiæ interlocutoriæ. 63.32
Repeti poteſt ſolutum vt ſententia lata per ſortes cum communi. vel per gratiam. 63.30
Repetitio ceſſat quando falſo procuratori ſcienter ſoluitur cum communi gloſſ. Accurſ. & alios. 63.12
Repetitur ſolutum cau. condi. expl. ſi non ſequatur. 63.14
Repetitio indebiti ſcienter ſoluti non ceſſat niſi vterque ſciat eſſe indebitum. 63.13
Repetitio an detur ei qui exceptione tutus erat. 63.37
Repeti poteſt vt ſententia ſolutum quando dolo aduerſi ſuccubuit. 63.29
Repetitur quod ob cauſam dedi quã non poſſe expleri certo ſciebam cum communi contra nõnullos. 63.24
Repeti poteſt condictione ſine cauſa quod vi ſententiæ ſolutũ fuit indebite ſecundũ communem opin. gloſſarum ſed contra tenet communis opin. do. 63.28
Repetitur indebiti ſolutum ſcienter interdum. 63.15
Repetitio an detur quocunq; errore ſoluatur poſt ſententiam abſolutoriam ardua quæſtio. 63.35
Repetitur quod ſcienter ſoluitur ex neceſſitate tantum cauſatiua. 63.16

Reſti-

Digitized by Google

Reſtitutionis beneſi. aliquãdo datur inuito. 39.4
Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet iam optioni locus non ſit. 61.13
Reſtitutio minoris petita impedit executionem cum communi. 36.17
Reſtitutio cum competere poteſt, interim poſſeſſor fructus ſuos facit cum multis contra plures. 71.5
Reſtitutionem nec tollit nec inducit iudicis interuentus contra plures. 67.5
Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet fiat venditio iudicis autoritate in ſubhaſtatione ingens quæſt. 61.1
Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam datur etiam poſt conductionem finitam cum Pinello contra Decium. 61.12
Reſtitutio ob læſionẽ vltra dimidiam datur in tranſactione ingens pugna. 61.9
Reſtitutio ob læſionem vltra dimidiam ceſſat data ſcientia læſi cum communi. 61.10
Reſtitutio an detur ad rem ipſam ei qui eam venalem habebat, ſed tum cum compulſus vendidit egregia quæſtio. 65.5
Reſtitutus à principe an matris hæreditatẽ alteri delatam capiat anceps pugna. 1.24
Reſtitutio petita prætextu falſi an impediat executionem ſententiæ quæſtio pulchra. 36 18
Reus poſitionibus reſpondere non antea tenetur quod actor iuret ſe putare eas eſſe veras. 25.32
Ruſticus poſt didicita teſtificata non producit teſtes. 31.5

S.

SCriptura neceſſaria non eſt niſi in caſibus à iure expreſſis. 16.7
Scriptura priuata plenam facit fidem ex partium conuentione ingens quæſt. 29.1
Scriptura priuata aliquando pro teſtibus ſeptem habetur de voluntate agentiũ cum cõmuni. 29.2
Sententia lata à principe dicitur diffinitiua, licet ſolennibus careat. 35.3
Sententia non prodeſt non litigãti fallit in multis caſibus. 23.16
Sententia lata ex teſtibus pecunia corruptis retractatur, licet non probetur quod falſum dixerunt & eſt dubium certamen. 36.5
Spiritualia admittunt ratihabitionem. 40.10
Solicitudo mercede digna. 60.14
Solicitator quãdo poſſit eſſe teſtis. 33.7
Solutionis retardatio efficit, vt carius vendere poſſim. 60.19
Sententia licet ſit pro ea præſumptio iuris & de iure, tamen cõtra eam admittitur confeſſio partis. 28.10
Sententia an ſit ferenda in procuratorem aſſumptum poſt lit. cõteſt, ingens pugna. 20.1
Sententia non nocet non litiganti, nec prodeſt. 23.14
Sententia falſis teſtibus lata retractatur, licet teſtes non eſſent pecunia corrupti: nec alio modo cum communi. 63.4

Digitized by Google

Sententia quando retractetur per teſtes denuo repertos. 31.16

Sententia non redditur nulla ex dolo iudicis, vel etiam partis, licet detur vtroque caſu reſtitutio. 37.21

Spoliatus per iudicem ſine citatione, eſt ſine citatione eius in quem temere tranſlata poſſeſſ. ſui reſtituendus, cum cõmuni. 11.13

Sententia in cauſis ſummariis lata dicitur diffinitiua, eſtque ingens pugna. 35.1

Sententia lata contra minorem per gratiam, ſi non interfuerunt falſæ probationes aduerſi tenet ſed datur reſtitutio. 37.18

Sententia precio lata licet ſit nulla quoad partes, tenet tamen quoad iudicem puniendum. 37.12

Sententia lata ex falſis inſtrumẽtis retractatur. 36.1

Sententia mercede lata eſt nulla. 37.1

Sententia inter alios aliis non nocet. 23.13

Sententiæ iniuſtæ in foro animæ acquieſcere non debemus. 10.41

Sentẽtia venalis an dicatur quãdo iudex mutuum tantum, non etiam damnum recepit. 37.15

Sententia venalis quando inducat ſimoniam. 37.8

Sententia lata falſis inſtrumentis vel teſtibus infra quadriennium tantum retractatur cum communi contra longe plures. 36.16

Sententia an ſit ferenda in procuratorem de iure canonico. 36.3

Sententia lata ex falſis teſtibus non retractatur, niſi probetur iudicem illis teſtibus adductum ad ita iudicandum cum communi. 36.3

Sententia venalis non valeret etiam ex vi conſuetudinis. 37.9

Sententia proprie & res iudicata dicitur, licet appellationi locus ſit cum communi. 35.2

Sententia arbitri venalis valet, ſed ope except. eliditur. 35.2

Sententia nocet nõ litiganti multis caſibus. 23.15

Sententia nõ venalis etiam à corrupto iudice lata non eſt nulla. 37.16

Sentẽtia per gratiam lata vt probetur. 37.20

Sententia venalis lata ab arbitrio eſt nulla, & ipſe punitur. 37.14

Sententia lata contra minorem fauore vel gratia eſt nulla, licet precium non interfuerit, ſi interfuit falſa probatio. 37.17

Sententia etiam iuſta precio lata eſt nulla. 37.4

Sententia lata ex falſis teſtibus retractatur cum communi. 36.2

Sententia ſi feratur per inimicitias valet, ſed datur reſtitutio. 37.1

Sponſus non habetur pro marito in q. ſeq. 3.21

Satutum fauorabile de affinibus loquens extenditur ad improprios. 39.11

Statutum fauorabile extenditur ad caſum improprium. 39.14

Statuto

Digitized by Google

Statuto ſtante vt homicidia occidatur, ſi non habuerit pacem ab hæredibus occiſi, non ſufficit ab vno eorum pacē haberi cum communi contra Bartol. 30.39

Status in melius, an in deterius mutetur refert, contra Iaſ. cum communi. 22.8

Status mutatio quoad ſol. reci. nocet, ſi mutetur in deterius contra communem. 22.4

Status mutatio in melius adiecto non adimit facul. ſol. reci. contra Decium. 22.9

Statutū quod ſtantibus filiis maſculis. &c. extenditur ad nepotes. 39.15

Status mutatione an mandatum reuocatum videatur cum mihi mulam aut Titio bouem dari ſtipulor, noua declaratio. 22.6

Status mutatione quando videatur reuocatum mandatū tam adiecti quàm veri procuratoris ingens q. 22.1

Statutum ne vinum in vrbem extra fines termini inferatur, valet, & ligat etiam Clerum contra plures. 4.18

Status mutatio adiecti ad ſol. etiam in deterius, facto tamen creditoris nō conſideratur. 22.3

Statutum vt ciues inuiti furnos domini adeant, non fit à Ducibus & Marchionibus Hiſpania. 4.17

Statutum quod cogebat ſubditos ad molendū in molendinis domini vel ciuitatis, vel etiam in damnum eccleſia & eſt ingens doctorum pugna. 4.1

Status cauſam quilibet de cognatione poteſt defendere. 39.2

Statuta fauorabilia extenduntur ad caſum improprium. 39.12

Statuta punitiua delictorum dicuntur fauorabilia. 39.13

Sterilitas iudicanda ſecundū vulgi opinionem ſecundum communem opinio. 54.2

Sterilitas iudicanda quando res locata non produxit dimidiam partem fructuum, quos antea ſolebat, ſecundum communem opin. 54.4

Sterilitas iudicanda ad ſimilitudinem læſionis vltra dimidiam ſecundum communem opinion. 54.3

Stipulatio alteri facta tam inutilis eſt quando verba obliga. referuntur ad ipſum ſtipulantem, quam foret ſi referrentur ea verba ad ipſum tertium. 58.36

Stipulatio iudiciaria domino ſine læſione acquiritur, idem alias quando procurator non apparet. 58.8. & 9

Stipulatio de alteri dando non parit oblig. natu. cum effectu cum multis contra communem. 11.2

Stipulatio princip. quando videatur pœnalis. 58.31

Stipulatio illa, mihi aut Titio vſumfructum dari, qualis ſit cōtra communem plures con. 22.7

Stipulari alteri non poſſumus. 58.1

Stipulatio de alteri dando an producat obigationem nat. quod non, cum multis contra communem. 58.33

Digitized by Google

Stipulatione alteri facta etiam iure canonico non agitur. 58.3
Stipulatio inutilis ſi eſt obligatoria non habet vim pacti, ſecus ſi liberatoria, cum communi. 58.38
Stipulatio quæ peccat in forma obligat in foro animæ. 58.46
Stipulatio de alteri dando an valeat poſtquam ſtipulatoris intereſſe cœpit quod non, contra communem. 58.32
Stipulatio adiecta contractui innominato facit ceſſare condict. ob cauſam. 59.25
Stipulatio apponitur ſuper contractibus innominatis vt actio ꝓducat. 59.13
Stipulari alteri ſubiecto tamẽ fieri poteſt. 58.4
Stipulari poteſt tutor pupillo, curator adoleſcenti, ſyndicus vniuerſitati, œconomus eccleſiæ. 58.5
Stipulari alteri poteſt notarius. 58.6
Stipulans procurator vſumfruct. eum domino recta via acquirit. 58.7
Stipulari alteri poſſum ſi dicam, promittis mihi recipiẽti nomine Titij. 58.10
Stipulari pater filio cum ſui iuris erit poteſt, vel etiam ſui iuris iam exiſtenti. 58.11
Stipulari alteri rem meam quæ durat mea poſſum. 58.12
Stipulari ex re domini alteri poteſt procurator. 58.16
Stipulari & paciſci creditor dum pignus vendit poteſt vt domino reddatur. 58.17
Stipulari eccleſiæ poſſum. 58.19
Stipulari alteri poſſum, cum iura. 58.21
Stipulari alteri poſſum ex conſuetudine. 58.23
Socius ſtipulari poteſt ſocietati. 58.24
Stipulari poſſum alteri hoc modo promittis mihi dare illi pro me. 58.28
Stipulari poſſum alteri vt adiecto ad ſolutionem recipiendam. 58.29
Subſtitutus poſt mortẽ primi nominati apud quem teſtator relictum putauit duraturũ, admittitur viuo primo nominato, qui in vita illo relicto excluſus fuit cum communi. 27.20
Succeſſor in dignitate non tenetur ſtare colono. 53.7

T.

Talionis pœna teſtis tenetur, cum communi. 18.5
Talionis pœna tenet accuſatorem cum communi. 18.6
Tabellio dicitur iudex ordinarius, vnde de conſenſu partium poſſunt cognoſcere vt iudices. 14.26
Temporis diuturnitas non facit mandatum præſumi cum communi. 16.11
Tempus in quæſitis nõ inducit verum conſenſum ſed in quærendis ſic. 40.19
Teſtandi ſolennitas eſt iuris poſitiui. 3.16
Teſtandi ſolennitas an conſuetudine minui poſſit. 3.15
Teſtamenti annullatio inducitur ipſo iure filio præterito, ſed ſub cõditione reſolutiua cum communi. 21.3
Teſtam. fit à forenſi cum ſolennitate loci vbi teſtabatur cum commu-

Digitized by Google

communi contra multos. 3.17
Teſtandi poteſtas ſine licētia mariti an per l.55. tauri poſſet. ſi velles adimere, ingēs qua.12.14
Teſtandi facultas quo iure inducta. 12.14
Teſtatoris & iudicis factū æquiparantur. 27.9
Teſtamet. filij præteritione nullum eo diſſimulate vires ſumit.10.36
Teſtem corrumpens cauſam perdit. 37.40
Teſtium mens non verba inſpiciēda. 30.34
Teſtes veriſimiliora deponentes tum demum præferūtur quando ſunt pares numero vel parū pauciores. 30.11
Teſtes producens eius perſonam nō dictū approbaſſe videtur. 30.18
Teſtis vnius partes ſi inuicē contradicūt ſibi nulla probatio eſt. 30.15
Teſtis an mulier in ſcriptura priuata eſſe poſſit dubia pugna.30.20
Teſtes ſi ſint omnino illegitimi, nō fit numeroſitate ſuppletio cum communi. 33.17
Teſtes fœminæ in teſtam. ad pias cauſas an admittantur, dubia pugna. 30.6
Teſtimonium fœminæ interdum præfertur maſculi teſtimonio. 30.7
Teſtes in ſpecie deponētes an vincant generaliter deponētes, noua declaratio. 30.9
Teſtes etiam non diſpares conciliantur in cauſa matrimon. cum communi. 30.13
Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur de conſenſu partium cum communi. 31.20
Teſtis ſi ſibi ipſi contradicit nō facit fidem cum communi. 30.16
Teſtis dictum indefinitum probat ſi præceſſit articulus generalis. 30.35
Teſtis licet indefinite dicat me domum aut fundū poſſediſſe probat cōtra Alex. Ex eam & Socinum. 30.30
Teſtis fides ex varietate minuitur cum communi. 32.3
Teſtes poſt didicita teſtificata etiam nulliter exacta, non recipiuntur cum quibuſdam cōtra communem. 31.13
Teſtes fœminæ ſi maſculis contrariantur an reducantur ad concord. 30.5
Teſti vni ex partiū conuentione datur plena fides cum cōi. 29.4
Teſtis verum dicere debet gratis, non pecunia. 37.39
Teſtis dictū viciat varietas magna cum communi. 30.2
Teſtis veriſimiliora vel iuri communi proximora deponētes præferuntur. 30.10
Teſtes contrarij quando ad concor. redigātur pugna ingēs.30.1
Teſti corrupto creditur cōtra corrumpentem. 37.42
Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur non ad addendū vel detrahendum, ſed ad declarandas ſuas depoſitiones. 31.15
Teſti cum crimen obiicitur an ſit neceſſe addere, quod tempore depoſitionis criminoſus reputabatur, dubia pugna. 32.17
Teſtis fœmina eſſe nequit in criminalibus de iure canonico cū communi contra Decium & alios. 30.23
Teſti quando obiicitur crimen ad eius fidem minuendā, an & locus & tempus debeāt exprimi, an-

mi, anceps pugna. 32.10

Teſtis in vno articulo depoſuit de veriſimili, & in alijs de fama ſemiplenã tamen probationem facit, cum Alex. contra Bald. Soc. & Iaſ. 30.24

Teſti fœmina an noceat modica variatio. 30.19

Teſtis vnius ſi teſtibus eiuſdẽ contradicit nocet. 30.17

Teſti ad fidem eneruandam eius, vt crimen ſit obijciendum, cum communi. 32.11

Teſtis fœmina tenuioris fidei, quã maſculus. 30.21

Teſtis fœmina eſſe poteſt in matrimon. 30.22

Teſti dicens me ſoluiſſe decem denarios probat contra Exeam & Curtium. 30.32

Teſtium ſuſpecta fides ſuppletur numero cum commu. 33.15

Teſtes eſſe nequeunt perſonæ hic enumeratæ. 33.26

Teſtis quo iurato aduerſatur eis, quæ antea ſine iuramento dixerat, fidem facit, nec punitur de falſo, vtrunq; cum communi contra alteram contra. 32.4

Teſtes pecunia corruptos falſum dixiſſe opponebam, an vtrunq; probandum ſit ad ſententiam retractandã ingens certamen. 36.10

Teſtibus indefinite loquentib. præferuntur qui ſpecifice dicunt. 30.26

Teſtium verba intelliguntur ſecundum communem vſum loquendi cum commu. 30.4

Teſtium modica varietas non nocet. 30.3

Teſtis vnus quãdo faciat plenam fidem. 34.4

Teſtis qui falſum teſtimoniũ dedit, an teneatur ad dãni emendationem in foro animæ. 10.45

Teſtis falſum committit, eo ipſo, quod vt teſtimoniũ ferret, pecuniam cepit cum cõi. 36.6

Teſtis vnus an ſuper facto ſuo plene probet, anceps pugna. 34.2

Teſtis maſculus præfertur fœminæ. 30.8

Teſtis qui pecuniã capit ꝓ dicenda veritate falſi tenetur. 37.41

Teſtis quando repellatur ex commodo aut incõmodo. 34.3

Teſti vel iudici qui dat mun⁹, etſi exprimat ſe dare, pro iuſtitia conſequenda, præſumitur, quod dat pro iniuſtitia aſſequenda. 37.37

Teſtis in vno iudicio ſi contrariatur dicto ſuo, in alio iudicio ſtatur priori dicto, & eſt anceps pug. 32.1

Teſtis pecunia an alio modo corruptus fuerit nihil intereſt, nã vtrobiq; ſententia retractatur contra communem. 36.9

Teſtis vnus ſi alteri contradicit, reus vincit cum com. 30.14

Teſtis dictum iudiciale, ſed nulliter receptum pro extraiudiciali habetur. 32.7

Teſti in vno mentienti, in reliquis non creditur. 32.2

Teſtes poſt didicita teſtificata an an de iure ciuili ſuper iiſdẽ articulis admittantur in cauſa appellationis ingens pugna. 31.17

Teſtis faſſus ſe falſa dixiſſe etiam indiciũ non facit ad torturam cum communi. 32.9

Teſtis in eadẽ depoſitione ſibi contrarius non facit fidem, & punitur cum commu. 32.8

Titulus allegatus no præſumitur ex tempore etiã immemoriali

contra

contra eum, qui ſemper actus faciebat ad ſuam utilitatem tantum contra nouiſſi. 4.15
Tranſmiſſio hæreditatis paternæ quare fiat. 14.4
Tranſmiſſio quare ceſſet in hæreditate. 14.3
Tranſactio reſcinditur per læſionem enormem. 68.3
Tranſactio inter minores facta de fidei reciproco remittēdo an valeat ſine tutoris interuētu. 68.6
Tutores & prælati differunt inter ſe. 9.8

V.

VEnditione ſub lege commiſſoria facta non refert, vtamur verbo directo an cōmuni contra communem, idem in verbo obliquo ſimiliter contra communem. 69.3
Venditione partium cōſenſu à iudice approbata ceſſat reſciſſio prætextu læſionis vltra dimidiam ſecundum communem, nos contra cum nouiſſi. 61.4
Venalia an legato generali contineantur. 56.3
Venditor fidem de precio quando videatur habere. 50.2
Venditio ne reſcindatur ob læſionē vltra dimidiā remedium. 61.5
Venalia mariti an pro dote obligata videantur, cōtra communem. 56.4
Venditione ita facta vt dominiū poſt tempus certum liceret redimere pari precio oblato precio an ſine traditione reuolet dominium ingens pugna. 69.8
Venditio quod fiat neceſſitate rei familiaris non facit, vt pro læſione infra dimidiam detur reſtitutio cōtra coem. ide in foro conſcientiæ contra cōem. 61.3
Venaliū vſuſfructus non debetur, quando legaui vſumfructum omnium bonorum contra communem. 55.8
Venalium vſusfructus non continetur, quando legaui vniuerſaliter vſumfructum omnium rerum, quas domi habebā contra cōem, quid ſi indefinite legaſſem adhuc idem cum cōi, ſed non ex defectu proprietatis ſermonis contra communem. 56.7
Verb. ex, denotat cauſam immediatam. 64.14
Verb. non poſſe, inducit nullitatem ipſo iure. 21.7
Verb. reuertatur, eſt commune ſecundum com. opin. 69.4
Verba in omni materia, & in omni perſona intelliguntur ſecundum communem vſum loquendi. 30.31
Veroſimilia pro diſpoſitis habentur. 1.23
Virginem deflorans quod in animæ foro eam dotare nō teneatur contra nouiſſi. 7.23
Vſura an ſit in caſu de quo hic. 68.10
Vſura fit cum mutuo ſpe mutui recipiendi. 37.6
Vſurarius non codicillatur cum communi. 60.5
Vſura debetur ex mora, quatenus interfuit creditoris etiam ſi intereſſe excedat menſuram fructuum rei venditæ, & legitimū vſurarum modum. 60.23
Vſura quando debeatur in contractibus. 63.47
Vſura quid. 60.9
Vſuræ macula an tollatur ex loci interpoſitione. 60.11
Vſurarij teſtam. etiā ad piās cauſas non valet cum Bald. Abba. & aliis

Digitized by Google

& aliis contra nouiſſi. 60.6
Vſura quando vltra ſortē aliquid capitur ratione laboris. 60.12
Vſura non eſt cum cōuenit vt accipiens minus reddat quam recepit. 60.17
Vſura ceſſat in emptione de qua hic. 68.15
Vſura in ſolo contractu mutui cōmittitur cum communi. 60.8
Vſuras ſoluens ſcienter non videtur donare. 63.20
Vſurarius manifeſtus non poteſt donare cauſa mor. cum cōmuni contra alteram communē. 60.1
Vſura an ſit, cum emi fructus fundi per totum tempus vitæ meæ. fructus ſic collecti longe excedunt precium datum. 68.11
Vſura an ſit carius vendere propter dilatam precij ſolutionem. 50.5
Vſurarius contractus in re dubia non eſt iudicandus cum communi. 60.21
Vſura præſtantur poſt moram debitoris ratione damni emergētis, vel etiā lucri ceſſantis cum communi. 60.22
Vſura poſt moram debentur, quatenus re vera interfuit cum communi. 60.24
Vſurarum in fraudem facta videtur conuentio, quæ excedit modum eius, quod interfuit, ideo non valet niſi quatenus reuera interfuit cum communi. 60.25
Vſuras fructum rei excedentes recipere poſſet venditor propter retardatam precij ſolu. quatenus intereſt ipſius. 50.7
Vſuras precij retardati recipere poteſt venditor, qui rem tradidit pro concurrente quantitate fructuum, quos res producebat. 50.6
Vſura poſt moram debitoris ſecūdum conuentionem præſtanda eſt ſed poſtea reſtituet creditor, quod recepit vltra id quod reuera eius interfuit. 60.26
Vxor iure regio ſine licentia viri donare cau.mor.non poteſt.60.3
Vxore ſine viri licentia contrahente, non poteſt nouatio fieri ſuper tali contractu. 11.1
Vxor inſcio marito an iure regio poſſit hære. vel lega. repudiare. 13.3
Vxor iure regio poteſt ſine licentia viri teſtari. 12.13
Vxor inſcio marito iure regio an donet. 13.1
Vxor iure regio an confiteri debitum poſſit inſcio marito, quæ elegans. 12.16
Vxor contrahens ſine viri licentia an in conſcientia obligetur in terminis l 55. tauri. 10.17
Vxoris cōtractus eſt ipſo iure nullus in terminis l. 55. tauri & ſimiliū ſtatutorum. cōtra nouiſſ. 10 5
Vxor iure regio donare cau. mor. inſcio marito poteſt cū multis contra communem. 12.1
Vxor q̄ à viro donationē cepit ſciens legis prohibitionem fructus induſtriales rei donatæ ſuos facit contra communem. Idem in naturalibus quatenus locupletior facta non fuit contra communem. 70.11
Vxor inſcio marito an donationē ſibi abſenti factam poſſit repudiare contra communem tam iure regio, quam vbi tale ſtatutum eſſet. 13.4

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google